

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE DE DROIT

Contribution à l'analyse objective du droit du breveté d'invention

(Etude de l'évolution récente)

THESE

présentée et publiquement soutenue devant la
Faculté de Droit de Montpellier

LE 2 MAI 1958

PAR

Jean Marc MOUSSERON

lauréat de la Faculté de Droit de Montpellier
et du Concours général des Facultés de Droit

pour l'obtention du grade de DOCTEUR EN DROIT

Examineurs de la Thèse	{	MM. H. CABRILLAC, professeur, président. H. VIALLETON, professeur. J. MORINI-COMBY, professeur.	}	assesseurs
---------------------------	---	---	---	------------

IMPRIMERIE J. RESCHLY
MONTPELLIER
1960

1958

CONTRIBUTION A L'ANALYSE OBJECTIVE

DU DROIT DU BREVETE

D'INVENTION

(Etude de l'évolution récente)

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE DE DROIT

Contribution à l'analyse objective du droit du breveté d'invention

(Etude de l'évolution récente)

THESE

présentée et publiquement soutenue devant la
Faculté de Droit de Montpellier

LE 2 MAI 1958

PAR

Jean Marc MOUSSERON

lauréat de la Faculté de Droit de Montpellier
et du Concours général des Facultés de Droit

pour l'obtention du grade de DOCTEUR EN DROIT

Examineurs de la Thèse	{	MM. H. CABRILLAC, professeur, président.	}	assesseurs
		H. VIALLETON, professeur.		
		J. MORINI-COMBY, professeur.		

IMPRIMERIE J. RESCHLY
MONTPELLIER

1960



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces
opinions doivent être considérées comme propres à leur
auteur.*

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTE de DROIT et des SCIENCES ECONOMIQUES

ADMINISTRATION :

Doyen : M. LEGAL Alfred.
Assesseur : M. DELBEZ Louis.
Secrétaire : M. BEGON Roger.

PROFESSEURS :

MM. VIALLETON Henri, professeur de droit civil ;
GUENOUN Lucien, professeur de droit romain ;
LEGAL Alfred, professeur de droit criminel ;
DELBEZ Louis, professeur de droit international public ;
TISSET Pierre, professeur d'histoire du droit ;
CABRILLAC Henri, professeur de droit commercial ;
COMBY Jean, professeur d'économie politique ;
COSTE-FLORET Paul, professeur de droit civil, détaché
comme membre de l'Assemblée Nationale ;
MILHAU Jules, professeur de Sciences économiques, mem-
bre du Conseil Economique ;
PEQUIGNOT Georges, professeur de droit public ;
BECQUE Jacques, professeur de droit civil ;
DESMOULIEZ Georges, professeur de droit constitutionnel
et de science politique ;
GERVAIS André, professeur de droit public ;
GARRISSON Francis, professeur de droit romain.

AGREGES :

MM. MAURY René, agrégé de sciences économiques ;
AUSSEL Jean-Marie, agrégé de droit privé ;
CABRILLAC Michel, agrégé de droit privé, détaché à l'Insti-
tut de Tunis ;
CASTAGNE André, agrégé de droit public ;
DONNIER Marc, agrégé de droit privé.

CHARGES DE COURS :

MM. ROMIEU Jean, chargé de cours de sciences économiques ;
BORRICAND Jean, chargé de cours de droit privé ;
SOULIE Gérard, chargé de cours de sciences économiques ;
GOY Raymond, chargé de cours de droit public ;
POTTIER Pierre, chargé de cours de sciences économiques ;
CALAIS Jean, chargé de cours de droit privé.

CHARGES DE TRAVAUX :

M. SAUMADE Gérard, chef de travaux à l'I.P.A., chargé d'un
cours.

ASSISTANTS :

M^{me} DELMAS Marie, assistante de droit privé ;
M^{me} DERBEZ Simone, assistante de droit privé ;
M^{me} MAURY Geneviève, assistante à l'I.P.A. ;
MM. VIDAL Jacques, assistant de droit romain ;
GOYARD Claude, assistant de droit public ;
DUBOIS André, assistant de sciences économiques ;
OUSSET Jean, assistant de sciences économiques ;
BOURRINET Jacques, assistant de sciences économiques ;
RIVES-LANGE Jean-Louis, assistant de droit privé ;
M^{me} SCHAEFFER Magali, assistante bibliothécaire.

CHARGES D'UN COURS :

MM. BECQUE Emile, chargé d'un cours de droit maritime ;
DIJOL Marcel, chargé d'un cours de droit social ;
DUBERGE Jean, chargé d'un cours de sciences économiques ;
GALTIER Gaston, chargé d'un cours de géographie écono-
mique.
GOURON André, chargé d'un cours d'histoire du droit.

MONITEUR DE TRAVAUX PRATIQUES :

M. MAURY Jean (droit privé).

HONORARIAT :

MM. BECQUE Emile, doyen honoraire, professeur de droit civil ;
ANTONELLI Etienne, professeur d'économie politique ;
COURTIN René, professeur d'économie politique ;
DUBOIS, secrétaire.

INDEX DES PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

- A. : Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire.
- D. : Recueil Dalloz.
- GP. : Gazette du Palais.
- P.I. : La Propriété Industrielle.
- Rev. Crit. : Revue critique de législation et de jurisprudence.
- Rev. Tr. : Revue trimestrielle de droit civil.
- RTDC : Revue trimestrielle de droit commercial.
- S. : Recueil Sirey.
- S.J.-J.P. : La Semaine Juridique. — Jurisclasseur Périodique.
- A. Casalonga, T. I, II ou III : Traité technique et pratique des brevets d'invention, Paris 1949-58. Tome I, II ou III.
- A. Chavanne : Encyclopédie juridique — répertoire de droit commercial et des sociétés — « Brevet d'invention », 1956.
- E. Pouillet : Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. 5^{me} édition, mise à jour par E. Taillefer et C. Claro, Paris, 1909.
- P. Roubier, T. I ou II : Le Droit de la Propriété Industrielle. Lib. Sirey, 1952-54. Tome I ou II.

PRÉFACE

M. Mousseron s'est proposé d'étudier l'évolution des brevets d'invention, en examinant plus particulièrement la question du droit appartenant au breveté. Il a été ainsi amené à étudier successivement l'objet du droit (Titre I), la naissance et le sujet du droit (Titre II), son contenu (Titre III). Il a pu, ensuite, dans une longue conclusion, nous donner un intéressant essai sur la nature juridique du droit du breveté.

M. Mousseron a, d'abord, le grand mérite d'avoir su donner à son étude une vie et une actualité remarquables. Il n'a pas voulu se satisfaire des solutions et des définitions jusqu'ici acquises. Il n'hésite pas à les remettre en cause le plus souvent, dans une discussion serrée et habile qui entraîne l'adhésion du lecteur. Ainsi a-t-il rajeuni complètement un vieux sujet et su lui donner un tour très personnel.

Cependant, M. Mousseron n'a entendu laisser dans l'ombre aucun des matériaux qui s'offraient à lui. Bien au contraire, il en a dressé un inventaire objectif et méthodique : législation, doctrine, jurisprudence, histoire, droit comparé, climat scientifique seront utilisés par lui pour mieux fonder son système personnel et ses vues propres sur l'évolution du droit du breveté et l'interprétation qu'il convient de lui donner.

Ainsi cet ouvrage constitue une mise à jour des problèmes posés par les brevets d'invention et apporte, également, des solutions nouvelles et particulièrement intéressantes. Il doit offrir le plus grand intérêt et la plus grande utilité non seulement pour les juristes mais encore pour tous les praticiens et les usagers directement intéressés par ces problèmes.

Malgré le caractère technique des questions traitées, la lecture de cet ouvrage est aisée. M. Mousseron sait animer les discussions. Il a un style agréable et il a soin d'appuyer ses discussions sur de nombreux exemples exacts. Bien des questions traitées vont trouver une actualité accrue avec la mise en œuvre du Marché Commun.

Cette considération ajoutée à tous les mérites intrinsèques de l'ouvrage nous fait souhaiter pour lui l'audience d'un très vaste public.

H. CABRILLAC

Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Montpellier

TITRE PRÉLIMINAIRE

1 — Plus d'un siècle s'est écoulé depuis le vote de la loi française sur les brevets d'invention et, depuis le 5 juillet 1844¹, nulle réfection d'ensemble n'a altéré un monument législatif révérend à l'égal des grandes constructions napoléoniennes. De multiples projets de réforme ont vu le jour mais se sont évanouis au hasard des sessions parlementaires² et, jusqu'à ces dernières années, les modifications partielles n'ont que très peu atteint la loi.

Est-ce dire que la règle est demeurée identique à ce qu'elle était en 1844 tant dans son texte que sa portée et sa signification doctrinale ? Répondre par l'affirmative serait, tout à la fois, affirmer la permanence des faits régis et la stabilité générale de notre droit. Or, le siècle écoulé a été le plus riche en bouleversements techniques et industriels qu'ait connu l'histoire humaine. En 1844, la révolution technique en était à ses premiers balbutiements. Les grandes découvertes du siècle sont pour les décades à venir³ : machine de Gramme et moteur à explosion de Lenoir (1860), première machine frigorifique (1867), téléphonie (Graham Bell : 1876), microphonie et télégraphie (Edison : 1877), appareil cinématographique des frères Lumière (1895), T.S.F. (Marconi : 1896)... Songeons en même temps que 1844 ne connaissait ni le pétrole (1859) ni la houille blanche (1878) et que le premier transport à distance d'électricité date de 1883. Pasteur (1822-1895), Berthelot (1827-1907), Edison (1853-1928), Hertz (1857-1894), Branly (1846-1940), Lorentz (1853-1928), Curie (1859-1906)... sont des noms de demain.

Parallèlement, les conditions économiques se sont essentiellement transformées et les cadres productifs de 1960 ressemblent fort peu à ceux de 1844. Au temps de notre loi, inventeur et producteur ne connaissent même pas les structures dans lesquelles ils se mouvront un siècle plus tard. Dans la même période, les problèmes de propriété industrielle se sont évadés du cadre protectionniste de la nation pour trouver une large part de leurs solutions sur le plan international, depuis qu'en 1883 la Convention

1. Loi du 5 juillet 1844. Bulletin des Lois 5 juillet 1844, n° 1108.

2. Cf. M. Grosclaude : « La réforme de la législation des brevets d'invention ». Th. Dr. Paris, 1930. Sept projets échelonnés de 1909 à 1928 ont échoué sur le plan parlementaire.

3. J. Delorme : « Chronologie des Civilisations », PUF 1949.

Générale de Paris a jeté les bases du régime unioniste¹. Chaque année, des congrès réunissant les plus éminents spécialistes ont suggéré des modifications de ce texte et six conférences de révision et deux réunions techniques se sont tenues². La dernière conférence s'est clôturée à Lisbonne le 31 octobre 1958³. Il n'est pas, enfin, jusqu'à la masse de notre droit qui n'ait été saisie, dans ce temps, de bouleversements ébranlant jusqu'aux assises des codes⁴.

Or, le droit doit demeurer règle vivante et, dans ce but, s'adapter, se transformer pour mieux saisir les faits et se rapprocher de l'idéal intellectuel ou moral proposé. Le législateur ne s'y trompait pas puisque le rapporteur général de la loi de 1844, Philippe Dupin, déclarait : « Les lois les mieux faites ne sauraient devancer les relations de l'avenir, les rapports qu'il doit créer, les besoins qu'il peut faire naître. Pour se maintenir à la hauteur de leur destinée, elles ne doivent donc pas demeurer stationnaires dans une société en progrès. Filles du temps et de l'expérience, il faut qu'elles marchent avec leur siècle, qu'elles suivent les mou-

1. Convention générale d'union pour la protection de la propriété industrielle, Paris 20 mars 1883, J. O. 8 juillet 1884. A 1884-289 Cf. état de l'Union au 1^{er} janvier 1960, in PI janvier 1960, p. 1 : 49 états membres. Plusieurs lois spéciales ont stipulé que les Français pourraient revendiquer entre eux l'application des dispositions de la loi internationale plus favorables que celles de la règle interne : L. 1^{er} juillet 1906 in J. O. 4-7-1906 — A. 1906-226. — L. 10 juillet 1922 in J. O. 11-7-1922 — A 1922-37. — L. 4 avril 1931, in J. O., 5-4-1931, A., 1931-70.

Seule cette dernière a une portée générale et vise les modifications futures et passées de la Convention. L'article 26 de la constitution du 27 octobre 1946 a, d'autre part, disposé : « Les traités régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification. » L'article 55 de la Constitution du 28 septembre 1958 reprend cette solution.

2. Les conférences de révision se sont tenues à Rome (1886), Bruxelles (1900), Washington (1911), La Haye (1925), Londres (1934), Lisbonne (1958). Les deux réunions techniques ont eu lieu à Berne (1904 et 1926).

3. Le bureau international de l'Union a publié des Documents préliminaires en deux fascicules :

— Propositions avec exposés des motifs (Décembre 1956).

— Réarrangements du texte de la convention de Paris (Mai 1957).

Le texte remanié de la convention de Paris a été publié in PI novembre 1958, p. 202, cf. P. Mathely : « La Conférence de Lisbonne » — A 58-227 et anonyme : « l'UIPPI en 1958 », PI 59-15.

4. Cf. H. Capitant : « Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans ». — in Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée, Paris 1922. — D. Halévy : « Essai sur l'accélération de l'histoire ». Paris 1948. — « Le Droit privé français au milieu du XX^{me} siècle — Etudes offertes à G. Ripert » — Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, 2 vol. — G. Ripert : « Bilan des cinquante dernières années ». D., 1950 — Chr., p. 1. — G. Ripert : « Les forces créatrices du droit ». Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1955.

vements de la législation, qu'elles satisfassent tous les intérêts légitimes que se traduisent »¹.

Aussi, l'échec des projets et propositions de réforme, la lenteur et les difficultés des adaptations jurisprudentielles ne doivent pas détourner l'attention des apports importants de la loi, notamment ces dernières années², de la jurisprudence dans son évolution et ses conflits plus ou moins aigus, de la pratique dans les actes nombreux dressés à propos des inventions, depuis un siècle. Mais c'est en elles-mêmes plus que dans leurs formules que les institutions changent. Limiter son regard à la ligne du texte, c'est fermer les yeux à la vie de la règle. Le rôle du juriste ne doit pas se contenter de saisir son état présent. Il doit rechercher les voies d'évolution sur lesquelles se sont tissées les modifications passées et les transformations en cours, donner ainsi une nouvelle dimension à l'institution étudiée et se rapprocher encore de la réalité.

2 — Mais si la tentation est grande pour le chercheur de s'attacher aux mutations profondes, le danger ne l'est pas moins et un effort d'humilité est préalablement nécessaire. Sa formation et l'objet même de son étude l'y invitent instamment « Tout juriste est un conservateur » remarque le doyen Ripert. Mais il ajoute « J'entends par là un homme qui comprend le temps nécessaire à l'évolution des institutions »³. Le droit s'attache aux permanences sociales et institutionnelles mais ne confond pas ce souci de stabilité avec la méconnaissance des lentes et sûres mutations. La matière de la propriété industrielle, en général, et des brevets d'invention, en particulier, n'échappe pas à cette constatation, malgré toutes ses attaches avec un monde technique et économique changeant. L'observateur trop hâtif, pourvu de trois ou quatre formules, dégage une construction dont les résonnances formelles peuvent s'harmoniser aux « modes » juridiques de l'heure. Plus attentif ou moins pressé, il découvrirait des changements insoupçonnés, des bases de départ fort différentes, des points d'arrivée bien éloignés de ceux qu'il imaginait faute de les avoir patiemment étudiés. Plus que les autres, peut-être, de par sa nouveauté même dans le monde des études et des catégories juridiques, la matière des brevets appelle la soumission à l'observation progressive. La construction doit s'élaborer à partir des faits, rechercher

1. Ph. Dupin : Rapport à la Chambre des Députés (5-7-1843) — Mon Univ. 7 juillet 1843, n° 188 Supplément A.

Sur l'historique et les travaux préparatoires de la loi de 1844. Cf. : Commentaire de la loi in S 1844, p. 418. — A. Renouard : « Traité des brevets d'invention » — 3^{me} éd. 1865. — G. Huard et M. Pelletier : « Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de brevets d'invention » — 1885.

2. Cf. tableau de la législation des brevets en France in R. Moureaux et C. Weismann : « Manuel des brevets d'invention » — Lib. Dalloz 1960, p. 409.

3. G. Ripert : « Les forces créatrices du Droit », p. 8 et 18. Cf. R. Savatier : « Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui », Paris, Dalloz 1938, p. 13-17.

à tout moment leur vérification, puiser sa force dans leur vigueur plus que dans l'originalité de l'hypothèse.

3 — Cette rigueur de l'observation trouve son corollaire dans la diversité des approches à conjuguer¹.

— L'étude de la règle ne doit pas se limiter à l'exégèse plus ou moins habile du texte formel, mais se référer aux sources diverses qui peuvent l'éclairer : travaux préparatoires, techniques des praticiens, expressions jurisprudentielles... Les travaux des spécialistes² et les commentaires de la doctrine seront des guides précieux. Ils vérifient la phrase de R. Saleilles : « En même temps que la loi ramène à elle les créations d'essence doctrinale ou coutumière, celles-ci influent sur le droit écrit en modifiant peu à peu l'interprétation primitive des formules légales en les fécondant d'une vie réflexe qui crée entre elles une harmonie nouvelle »³.

— L'étude des faits sociologiques et économiques, objets de la règle de droit, est la seconde exigence. Le droit n'est pas un jeu de société pour initiés dont la seule loi viserait l'harmonie interne, mais un ensemble de règles, de solutions générales de problèmes concrets. Aussi faut-il connaître les problèmes qui se posent non seulement dans leur principe mais dans leurs données actuelles et leurs tendances évolutives.

— L'histoire est le complément nécessaire à cette observation. Elle fait connaître les solutions passées en leur restituant signification contemporaine et lignes d'enchaînement. Un texte nouveau n'est pas seulement une règle originale, c'est aussi une modification de la situation antérieure et le changement ne doit pas masquer les permanentes continuités.

— Le droit comparé sera également d'un grand concours. Les problèmes de l'invention et de sa protection se posent aux diverses législations. Le juriste doit tenir les différentes règles comme autant de réponses à une même question et en confronter le contenu, les implications et les effets. Qui veut, comme nous, se limiter à

1. R. Savatier évoque la fin des dichotomies : « Les Métamorphoses... 2^{me} série : l'universalisme renouvelé des disciplines juridiques » — Dalloz, 1959, p. 130.

2. A côté des organismes officiels comme le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle (C. S. P. I.) et le Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et du Progrès Technique (C. S. R. S. P. T.), il convient de citer plusieurs associations privées de grande importance comme, sur le plan national, l'Association Française pour la Protection de la Propriété Industrielle (A. F. P. P. I.), la Compagnie des Ingénieurs Conseils et l'Union des Fabricants pour la Protection Internationale de la Propriété Industrielle et la Répression de la Contrefaçon, sur le plan international, l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle (A. I. P. P. I.) et la Chambre de Commerce Internationale.

3. R. Saleilles : Préface à Fr. Geny : « Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif ». — Librairie générale de Droit et de Jurisprudence. Paris 2^{me} éd. 1954, p. XX.

une étude de droit interne doit fréquemment recourir au droit comparé pour connaître non seulement les autres solutions possibles mais aussi les forces avec lesquelles notre droit concourt dans la confrontation contraignante des révisions internationales.

4 — A travers ces démarches successives, le juriste rencontre des instruments d'analyse nouveaux. Mais il se gardera de prendre pour des révolutions de fond ce qui n'est que modification de l'approche. Il évitera l'idolâtrie des formules et des raisonnements préfabriqués. Ainsi, que de fausses conclusions ne manquerait pas d'entraîner la considération exclusive du terme de « brevet » d'invention. Claude Bernard a justement rappelé : « Nos idées sont des instruments intellectuels qui nous servent à pénétrer dans les phénomènes. Il faut les changer quand elles ont rempli leur rôle comme on change un bistouri quand il a servi assez longtemps »¹. Nous serons fidèles à la tradition de notre Faculté en suivant la ligne de conduite proposée par le doyen G. Morin : « Les jurisconsultes doivent, tout d'abord, mettre en lumière les solutions véritables des lois nouvelles et de la jurisprudence en les dépouillant des formules dont elles sont affublées et qui en dérobent le vrai sens, puis ne pas enregistrer purement et simplement ces solutions mais les soumettre à un jugement de valeur et si elles doivent être retenues proposer des concepts qui les révèlent au lieu de les masquer »².

5 — Ces différentes remarques nous indiquent l'objet, les limites et les moyens de notre étude. Nous recherchons une interprétation de la réglementation actuelle du droit du breveté à partir d'une étude de l'évolution même de l'institution notamment dans ces trente dernières années, depuis l'importante conférence de La Haye de 1925, par exemple, encore que l'indication d'une date précise n'ait guère de signification en droit où l'évolution des institutions est essentiellement interne, assimilation progressive des textes et préoccupations nouvelles plus que mutations instantanées.

Par là, nous distinguons notre objet de plusieurs autres possibles.

— Il ne s'agit point, en effet, d'une étude générale de cette matière telle que la règle positive l'établit en 1960 ni d'un commentaire pratique ou théorique de ses diverses dispositions. Nous ne projetons ni guide, ni traité.

— Ce n'est pas un catalogue historique suivant pas à pas, année après année, le législateur ou le juge, le praticien ou le commentateur dans leur ammodation de la règle.

1. C. Bernard : « Introduction à l'étude de la médecine expérimentale ». Paris 1865.

2. G. Morin : « La révolte du droit contre le code ». 1945 p. 7.

— Nous ne traiterons pas, enfin, de *legē ferenda*. Juriste et légiste appartiennent à des mondes différents. Leurs domaines, leurs préoccupations et leurs possibilités les distinguent. L'étude positive écarte toute perspective normative. Il ne nous appartient pas de dire ce qui doit ou devrait être mais de mieux comprendre ce qui est, à la lumière de ce qui a été et pourra être et des modes et raisons de ces mutations. L'objet est, toujours, la compréhension plus riche et plus profonde de la règle présente.

Ainsi, le juriste ne doit être ni historien ni philosophe, ni légiste. L'emprunt légitime et nécessaire qu'il peut faire aux réflexions et techniques des uns et des autres ne doit pas le détourner de sa voie propre : la connaissance la plus poussée de la règle présente. Il faut donc aborder les problèmes dans leurs données positives, rechercher les solutions qui leur ont été récemment apportées, envisager l'évolution corrélative des uns et des autres, en dégager une orientation générale et, à la lumière de cette étude, construire une technique d'interprétation qui rende mieux compte non seulement de l'état présent du droit mais aussi de l'évolution qui y conduit et le dépassera.

SECTION I

L'ÉVOLUTION DES CONDITIONS TECHNIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES DE L'INVENTION

Traitant de l'invention et de son investiture juridique, notre premier effort sera de retrouver l'assise des deux grands mondes qui doivent s'adapter : celui des faits et celui du droit¹. La règle particulière doit saisir un complexe de relations sociales changeant

1. Cette confrontation n'engage pas la grande controverse du droit « donné » ou « construit », puisque tandis que J. Dabin, tenant de la seconde proposition, écrit : « Le juriste ne tire pas sa règle du néant, et il ne l'édifie pas dans le vide ; comme toute règle, le droit est à base de faits. Par faits, on entend au sens large toutes réalités quelconques, de quelque nature qu'elles soient, à quelque discipline qu'elles appartiennent, susceptibles d'intéresser le juriste dans l'élaboration de son système propre, soit comme faits d'infrastructure sous jacents à la règle, soit comme faits de milieu ou d'ambiance. » (« Théorie générale du droit » 1953, p. 154), le doyen F. Gény, défenseur de la première idée, rappelle : « A peine est-il besoin de noter que pour saisir la portée éminemment pratique de la loi, l'interprète doit se représenter aussi exactement que possible les rapports de fait que le législateur a voulu juridiquement organiser avec toutes les circonstances qui, les déterminant, font ressortir les exigences morales, politiques, sociales, économiques, parfois même techniques, auxquelles la disposition devait satisfaire. » *Méthode op. cit.*, p. 288.

tes qu'elle doit connaître dans leur intimité. Mais dans le même temps, elle s'insère dans un ensemble juridique qui a ses préoccupations propres, ses évolutions autonomes.

Oublier l'un ou l'autre, c'est mutiler le droit.

6 — Il nous faut, tout d'abord, observer la matière même de la règle, les faits concrets, les rapports sociaux que la loi est appelée à organiser. Une remarque du doyen Ripert nous met en garde contre une première confusion : « les choses ne sont jamais que les objets des droits et le changement du donné matériel ne saurait intéresser le droit que dans la mesure où la règle juridique dépend de la nature de l'objet. Un droit de propriété reste le même qu'il porte sur un antique atelier ou sur une usine moderne »¹. Il doit être bien entendu que les faits que nous avons en vue ne sont pas les inventions considérées en elles mêmes, dans leur aspect technologique ou scientifique, non plus que les modifications techniques qu'elles apportent aux conditions de production ou d'existence mais bien les relations sociales établies à leur propos. Le phénomène inventif et ses conditions nous importent dans la mesure où ils influent sur la qualité, le nombre d'individus qu'ils mettent en rapport et les caractères de leurs relations. Il nous est indifférent de savoir si telle ou telle invention a trait à un œuvre boîte perfectionné ou la synthèse de la cortisone, mais il nous intéresse, par contre, d'établir si, en règle générale ou selon une certaine fréquence à retrouver, l'inventeur sera un individu ou un groupe de chercheurs, un travailleur indépendant ou un ingénieur salarié, s'il sera ou non le breveté, si le breveté sera ou non l'exploitant, si l'exploitant cherchera ou non à utiliser exclusivement l'invention dans son entreprise.

Dès lors, les modifications des conditions techniques de l'invention nous intéressent dans la mesure où elles commandent, pour une large part, certaines relations sociales que le droit doit régir. Or, en un siècle, les conditions techniques — partant, ces relations sociales — ont eu toutes chances de se modifier. Leur étude est donc une première nécessité ou, du moins, une précaution initiale élémentaire.

Nous les saisissons dans leurs différentes manifestations, atteignant l'invention, elle même, dont l'importance économique croît tandis que décroît son volume technique, saisissant l'inventeur qui de chercheur isolé devient groupe de recherche, modifiant l'exploitation de l'invention dont l'exclusivité doit se marier avec des exigences chaque jour plus pressantes de circulation.

1. G. Ripert : « Les forces créatrices », op. cit., p. 37.

NOUVELLES CONDITIONS DE L'INVENTION

7 — La nature économique et sociologique de l'invention a connu de profonds bouleversements. L'invention type telle que la concevait 1844 a disparu avec l'économie principalement artisanale où elle naissait¹. Le nombre des brevets a connu une augmentation considérable. Plus de 25.000 brevets sont annuellement délivrés en France, plus de 200.000 dans le monde. Près de dix millions ont été publiés, dont un million et demi dans notre seul pays. Le législateur ne pouvait concevoir, en 1791 ou 1844, le gigantisme de l'institution qu'il créait². Ce développement est la conséquence, sur le plan juridique, de la croissance de l'invention, elle-même produit et aliment de l'appétit insatiable de nouveauté qui caractérise le XX^e siècle. Ce désir a été saisi et entretenu par une industrie aux capacités grandissantes qui a vu le parti à tirer de la multiplication de ses productions. Ce souci est un phénomène nouveau. La première firme qui ait fait de la recherche une activité distincte et permanente est la Général Electric Company. Son laboratoire date de 1900. Il y avait, aux Etats-Unis, une centaine de laboratoires industriels en 1915. Ils sont plus de 3.000. La première étape de la révolution industrielle avait apporté la production de masse mais l'usine restait fidèle aux techniques de l'atelier. Une deuxième révolution commence à la fin du siècle dernier. La recherche systématique scientifique remplace l'empirisme. Le succès de cette formule a deux sources : d'une part, les industries nées des techniques nouvelles réunissent les concours de chercheurs universitaires pour le contrôle de leur fabrication puis pour améliorer leurs procédés, pour modifier leurs produits enfin. D'autre part, les Etats-Unis, guides de la révolution industrielle, ont eu des inventeurs qui se sont révélés de grands hommes d'affaires : Hall, Baekeland, Hyatt, Acheson... Ce fait a stimulé l'attention de tous les industriels. A mesure que la concurrence éco-

1. R. Heller, J. Labeyrie et autres : « Des chercheurs s'interrogent : orientation et organisation du travail scientifique en France », P.U.F., 1957. Les pages 371 s. proposent une intéressante bibliographie.

2.	Années de délivrance	Nombres de brevets	Années de délivrance	Nombres de brevets
	1791	34	1953	43.000
	1792	29	1954	34.000
	1844	1.863	1955	23.000
	1845	2.666	1956	29.000
	1900	12.400	1957	29.500
			1958	25.000

Statistiques publiées par le B.O.P.I., n° 3.763, juin 1956, p. 73, et P. I., décembre 1957, p. 246. Décembre 1958, p. 234. Décembre 1959, p. 262.

nomique devient plus vive, ils sont plus nombreux à saisir les avantages de la recherche appliquée. Les batailles commerciales se livrent et se gagnent dans les éprouvettes. Peu à peu, la recherche suscite auprès du public lui-même un intérêt très grand et les produits se vendent sur la foi de leur origine scientifique. L'idée devient classique en pénétrant dans la formation même des chefs d'industrie européens : « En matière d'industrie et en matière d'industrie mécanique tout particulièrement, la loi du progrès constant est impévueuse... Le progrès économique, ce sont les inventions » enseigne par exemple Max Lambert¹. Agent décisif du progrès économique, la recherche suscite une véritable politique : « la recherche est un des facteurs qui peuvent contribuer le plus à maintenir et à élever le niveau de vie. Toutefois, pour qu'elle ait des résultats pratiques, il faut qu'elle engendre un accroissement de la production. Il faut donc organiser la recherche appliquée, dresser les programmes, exécuter les travaux et utiliser les résultats de façon à donner à la productivité une impulsion aussi énergique que possible »².

8 — Mais sa multiplication a modifié les dimensions et les domaines de l'invention. En 1844, elle est encore à la mesure de l'individu du point de vue tant de sa genèse que de son exploitation. Il peut la réaliser lui-même et elle justifie la création d'une entreprise de petite ou moyenne importance. Ce fut le cas, par exemple, du premier brevet délivré sous le régime de la loi de 1844. Le 16 octobre 1844, le sieur Amieux demandait protection pour des « chaussures de santé ». Son idée de superposer une semelle de cuir à une semelle de bois lui permit de lancer, sous la protection de la loi, une petite industrie de socques, bottes et bottines³. En 1960, il y a encore de telles créations et le concours Lépine est toujours florissant. Mais si l'on a jugé au XX^e siècle que l'invention était la clef de l'expansion économique, ce ne peut être en fonction de ces multiples découvertes. En 100 ans, l'invention artisanale a cédé le pas à l'invention industrielle. Mais, au fur et à mesure qu'elle progresse et qu'elle se diversifie, cette création est de plus en plus un ajout, une modification partielle, un changement plus ou moins important. Certaines « trouvailles » demeurent possibles. La fermeture éclair, le stylo à bille en sont les meilleurs exemples. En règle générale, cependant, l'invention

1. M. Lambert : « Structures et problèmes des grandes industries françaises ». Cours professé à l'école nationale d'organisation économique et sociale — P. U. F. 1945 — p. 334.

2. « L'Organisation de la recherche appliquée en Europe, aux Etats-Unis et au Canada ». Missions d'Assistance Technique, 81-2-3, publiée par l'O. E. C. E. 1954, I-11.

3. A. Bouju : « Lexique de la Propriété industrielle ». Paris. Libr. Dunod. 1.955. p 43

se rétrécit. Elle ne peut plus permettre à une entreprise de se créer pour sa seule exploitation : 25.000 brevets sont délivrés chaque année en France : il ne naît pas pour autant 25.000 exploitations nouvelles, chacune fondée sur le seul brevet délivré.

9 — Mais, en même temps, cette invention intéresse l'industrie à des moments fort divers de son activité.

— Tantôt les industriels améliorent les produits qu'ils fabriquent traditionnellement. C'est l'objet de la plupart des recherches, surtout dans le secteur des biens de consommation. Tantôt ils créent des produits neufs : les uns s'adaptent aux besoins anciens, d'autres suscitent des secteurs nouveaux. L'enchaînement des inventions découpe le domaine des grandes entreprises modernes et les compagnies pétrolières leur doivent, par exemple, leur immense production de caoutchouc synthétique et de matières plastiques. 10 % des projets de recherche sont consacrés, en moyenne, à l'étude des produits nouveaux¹.

— L'industriel s'efforcera aussi d'abaisser ses prix de revient grâce à des procédés plus rentables. Les industries lourdes y attachent une particulière importance. Parfois, même, la découverte d'un nouveau procédé de fabrication rejoindra celle d'un produit en permettant la réalisation industrielle d'un corps jusque là expérimental. Rappelons, à travers leurs péripéties judiciaires, le brevet Bullier sur l'obtention du carbure de calcium, produit de base de la chimie moderne² et celui des frères Renard sur l'isolement du rouge d'aniline³.

— La recherche portera, aussi, sur les matières premières, en vue soit d'abaisser leur coût, soit de pallier leur extinction ou insuffisance. Ce type de recherche intéresse surtout les industries de transformation consommant en grande quantité un petit nombre de matières premières, comme la chimie lourde et la métallurgie.

— Enfin, à l'autre extrémité du cycle productif, l'activité inventive s'intéresse soit à la récupération soit à la destruction des déchets. La recherche parvient, souvent, à transformer en une source de bénéfices un produit dont on ne savait que faire. La fibre de canne à sucre est devenu matériau d'insonorisation et la distillation des sous-produits gazeux du pétrole donne une grande part de la production d'alcool éthylique.

1. La revue « Management Digest » de janvier 1958 annonçait qu'en 1960, 10 % au moins des produits fabriqués aux Etats-Unis seraient entièrement nouveaux. En 1950, 40 à 50 % des ventes de la Du Pont de Nemours ont porté sur des produits mis au point depuis 1940. W. B. Gibson : « Industrial research and the transportation industry » — conf à l'Am. soc. of traffic and transportation 1951 cité in Mission III supra, p. 94.

2. C. Paris, 21 nov. 1907. Soc. des carbures métalliques et Bullier c. Hyert et Berthola. A 08-312.

3. Cass., 13 août 1862. Depouilly et autres c. Renard Frères et Franc, D. 63-1-67.

Cette course à l'invention n'est pas près de s'arrêter. Comme dans une réaction en chaîne, toute découverte mise à la disposition du laboratoire et de l'industrie rend possibles de nouveaux pas en avant dans des domaines souvent très différents.

Le machinisme développant, chaque jour, d'autre part, son emprise, dans le souci du moindre effort et de la plus grande rentabilité, les économistes parlent de loi d'intellectualisation de l'effort et la baptisent « loi d'invention technique ». Ce qui est aujourd'hui le fait des nations les plus évoluées sera demain celui de l'humanité toute entière¹.

10 — Mais, pour alimenter cette course gigantesque à la multiplication et l'amélioration des créations industrielles, la recherche est, chaque jour, obligée de remonter plus haut dans l'inspiration scientifique. « La technique industrielle ne progresse que grâce aux apports de la science pure »².

Cette reconnaissance de l'influence de la science sur la recherche appliquée remonte à la fin du XIX^e siècle. La classique distinction entre la recherche appliquée et la recherche pure tend à s'estomper. Les récents travaux de la conférence de Nancy sur l'organisation de la recherche appliquée en Europe en ont témoigné³. Les grandes entreprises françaises de l'industrie chimique et de l'industrie électrique financent de véritables laboratoires de recherche fondamentale. L'industrie chimique allemande traditionnellement axée sur l'étude des dérivés carbonifères a vu les limites de « l'ère du charbon » et a redressé une situation marquée, il y a quelques années, par le déficit de sa balance internationale des brevets grâce à une nette orientation vers la recherche pure. De même, en Grande-Bretagne, le succès de la British Cotton Industry Research Association vient de son orientation initiale. « Les progrès solides de la science, ont déclaré ses fondateurs, reposent sur la recherche fondamentale et c'est surtout dans cette voie que l'association de recherche se propose de faire progresser l'industrie »⁴.

1. J. Fourastié : « La prévision économique et la direction des entreprises », Paris, P.U.F., 1955.

2. Prince Louis de Broglie, secr. perpét. de l'Ac. des Sciences. — Rev. mil. d'inf., janvier 1957, p. 64.

3. Conférence de Nancy sur l'organisation de la recherche appliquée des 11-13 novembre 1954. Documents publiés par l'OECE, Agence Européenne de Productivité. L'unanimité s'est faite sur la formule du Dr Scott : « La recherche n'est pas un spectre discontinu mais au contraire un spectre continu ». Cf. également les opinions de MM. Prettre, Letort et Capelle, p. 80, 230 et 231, et V. Kourganoff : « La recherche scientifique », Paris, P.U.F., 1958, p. 442.

4. Conf. de Nancy : « Quelques expériences de recherche industrielle coopérative ». Communication de D.-W. Hill. Dr. Ajt. BCIRA, p. 26.

Dès lors, la recherche appliquée se définit comme une activité technique destinée à résoudre des problèmes d'intérêt pratique et comportant aussi bien des travaux de mise au point que les recherches fondamentales entreprises en vue d'un tel résultat. Il s'ensuit un processus d'enchevêtrement de plus en plus compliqué et la polyvalence des moyens de recherche scientifique à rassembler. La difficulté de les réunir est accentuée par l'ampleur des concours techniques très évolués qu'exige la recherche fondamentale même si elle est une science aussi abstraite que les mathématiques.

11 — La diversité et la profondeur de cette recherche appellent des mises de fonds croissantes sur lesquelles quelques chiffres attirent l'attention. En 1953, le syndicat général d'optique chiffrait à un milliard et demi les besoins annuels de la recherche dans son domaine. Depuis dix ans, l'industrie chimique et l'industrie électrique consacrent 2 à 3 % de leurs chiffres d'affaires à leurs laboratoires¹. Le pourcentage atteint 14 % pour l'aéronautique². Les moyens mis en œuvre dépassent l'imagination dès qu'on envisage des chiffres globaux et que l'on tourne les yeux vers des pays dont le rythme économique est plus vif et la puissance industrielle plus grande. Alors que la masse annuelle des crédits de recherche est, en France, de 80 milliards, elle est de 120 en Allemagne, de 160 en Grande-Bretagne et dépasse largement 1.500 milliards aux Etats-Unis, où elle a quadruplé en quinze ans³.

D'autres chiffres peuvent donner une idée de l'ampleur des moyens mis au service de l'invention. En France, 17.000 ingénieurs sur 120.000 s'adonnent à la recherche, dont 12.000, soit 10 %, à la seule recherche appliquée. En 1950, les Etats-Unis employaient un total de 140.000 ingénieurs et savants à des activités de recherche et de développement. Le chiffre atteint aujourd'hui 200.000. Un diplômé sur quatre se livre à la recherche⁴. Nul chiffre n'indique mieux la part capitale de l'invention dans l'industrie moderne.

12 — En même temps que par l'ampleur des moyens exigés, la recherche appliquée se caractérise par l'incertitude des résultats,

1. Rapport général de la Commission de la Recherche Scientifique et Technique pour le deuxième plan de modernisation et d'équipement, juillet 1953, présenté par M. Champetier, Dr. Adj du CNRS, et M. Schwob, Inspr. gén. du Ministère de l'Ind. et du Comm., p. 31.

2. R. Cheradame : « Prix de revient et rentabilité en matière de recherche pure et de recherche appliquée » in « La méthode dans les sciences modernes », ouvrage collectif. Ed. « Sciences et Industrie », Paris, 1958.

3. « La recherche scientifique et le progrès technique ». Rapport en vue du troisième plan de modernisation et d'équipement établi par le Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et du Progrès Technique, juin 1957.

4. Mission III, p. 16.

à court terme du moins. L'expérience montre qu'en moyenne un brevet sur cent rapporte des sommes bien supérieures aux fonds engagés, 9 % procurent des bénéfices médiocres et 20 % couvrent leurs frais. 70 % des brevets pris coûtent plus qu'ils ne rapportent. Une étude récente constatait avec juste raison qu'il s'agissait d'un domaine où l'aléa est l'essence de l'œuvre¹. « Pratiquée sans lésiner, avec continuité, jouée sur tous les tableaux, cette recherche paie toujours très largement mais rarement à date et guichet assignés à l'avance »². L'inventeur — individu ou entreprise — devra donc disposer de moyens importants pour supporter des pertes fréquentes : il devra surtout entreprendre la recherche sur une échelle et une période suffisantes³ pour compenser ces écarts. Davantage peut-être que l'ampleur des moyens nécessaires à l'invention moderne, le caractère aléatoire de ses résultats appelle la recherche collective, seule susceptible d'assurer une certaine péréquation des risques.

En 100 ans, la physionomie de la découverte industrielle a été bouleversée. Un siècle a fait de l'invention et du brevet qui l'exprime sur le plan juridique l'objet premier des préoccupations de l'industrie⁴ et en a décuplé le nombre. Mais ce succès même entraîne des efforts et des risques tels que les formes de sa genèse en ont été radicalement transformées.

PARAGRAPHE II

NOUVELLE PHYSIONOMIE DE L'INVENTEUR

13 — Si l'invention de 1844 a disparu, l'inventeur lui-même ne peut être celui du siècle dernier. L'image du chercheur poursuivant ses études à côté de son occupation principale, prélevant sur des moyens modestes les quelques sommes nécessaires à ses travaux

1. Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et du Progrès Technique, commission 2 VL s. « Législation en matière de brevets. Rapport sur les dispositions relatives à un avant-projet de loi concernant les inventions de salariés ». 20 février 1957, p. 1.

2. A. Boutillier, maître de conférences à la Faculté des Sciences de Lyon. Communication présentée au Colloque national sur la recherche et l'enseignement scientifiques. Caen, 1-3 novembre 1956.

3. R. Cheradame. Etude citée.

4. A. Landucci, Pt. Direct. génér. de « Kodak-Pathé » membre du CSRSPT : « L'extension de nos laboratoires représente l'objectif numéro un. Aussi notre société pense-t-elle doubler dans les cinq prochaines années l'effectif de ses laboratoires « Kodak-Pathé » 1956.

n'est plus de mise. S'il existe encore, et si ses découvertes emplissent maintes colonnes du Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle, ce ne peut plus être lui que la loi ait principalement en vue. Les conditions de la recherche sont devenues trop écrasantes pour que l'invention industrielle puisse venir d'un seul individu.

Le laboratoire a détrôné l'inventeur indépendant¹. L'histoire de la recherche appliquée au XX^e siècle est celle de la « moléculisation » de l'inventeur.

14 — Les laboratoires des grandes entreprises se sont, d'abord, substitués à l'inventeur indépendant et le mouvement de concentration industrielle en a été tout à la fois la conséquence et le stimulant. Les missions d'assistance technique de l'O.E.C.E. qui ont étudié les problèmes de la recherche appliquée ont constaté que, dans les pays qu'elles ont visités², l'industrie privée finance les plus nombreuses recherches³.

Mais, peu à peu, seules les très grandes entreprises peuvent supporter les frais et les risques de l'invention moderne⁴. Les secteurs où la recherche industrielle est la plus développée sont les secteurs économiques les plus concentrés et, à l'intérieur même de ces branches, ce sont les parties les plus spécialisées qui sont les plus productives.

1. Recherche Scientifique et Progrès Technique : « Les chances de recherches valables faites par un individu isolé avec des moyens insuffisants sont de plus en plus faibles. Ces chances sont désormais du côté des équipes. La multiplication des cellules inefficaces parce qu'anémiques et trop isolées les unes des autres est une erreur coûteuse... Les activités de recherche ont pu être dans le passé valablement accomplies par des hommes exerçant pour la plupart une autre fonction. La complexité et la lourdeur des tâches de recherche exigeront de plus en plus qu'ils s'y consacrent à plein temps... Dans le passé, recherche scientifique et progrès technique peuvent apparaître comme s'étant développés librement par la seule addition ou juxtaposition d'initiatives heureuses sans intervention assurant entre elles une cohésion et définissant des orientations coordonnées. Le but à atteindre est que les ressources, dont le montant doit être par ailleurs accru, soient de plus en plus concentrées dans des organismes suffisamment puissants et allégés de toutes autres tâches. Ainsi, seulement, la recherche pourra être efficace et véritablement novatrice. », p. 86.

2. Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Royaume Uni, Suède.

3. R. Cheradame, Président de l'Association Nationale de la Recherche Technique : « L'industrie française a fortement accru en un an ses effectifs de recherche, disons de 10 à 15 % peut-être, compte tenu de tout ce qui s'est en outre créé partant de zéro dans l'année ». Discours 8 janvier 1958, joint au Bull. d'inf. de l'ANRT, 1^{er} février 1958, n° 16, p. 3.

4. Cf. : « Les conséquences de la politique de décartellisation entreprise en Allemagne après la guerre sur la recherche » : Pr. E. Houdremont, Bull. Inf. ANRT 1^{er} février 1958, n° 16, p. 31.

15 — Une coopération s'impose rapidement entre les entreprises. Elle peut revêtir de nombreuses formes.

— La constitution par plusieurs firmes d'une société d'études travaillant pour leur compte sur des objectifs généralement définis est la solution la plus simple. Ces « mariages » s'observent surtout dans l'industrie nucléaire et l'industrie chimique.

— Une autre formule est le recours à des établissements spécialisés. Il s'agit des instituts de recherche commandités ou instituts de recherche industrielle indépendants, entreprises à but ou non lucratif qui effectuent des études sur commandes. Le plus ancien est le célèbre Mellon Institute for Industrial Research fondé en 1913. Cette formule caractéristique des Etats-Unis s'est peu développée en Europe.

— Le XX^e siècle est surtout le siècle de la recherche coopérative¹. Elle est née vers 1890 aux Etats-Unis quand les producteurs de sucre de canne de Louisiane créèrent un centre d'étude du sucre à Audubon près de la Nouvelle Orléans. Cette formule s'est développée, en France, surtout depuis la Libération. Petites et moyennes entreprises représentent, en effet, 90 % des effectifs industriels. Les régimes juridiques en sont divers et mériteraient, à eux seuls, une étude approfondie². A leur tour, ces centres soustraient souvent des études à certains laboratoires universitaires ou privés. L'effort de ces groupements se poursuit parfois sur le plan international.

L'Etat favorise ces associations par des faveurs fiscales et la reconnaissance du droit de prélever des cotisations obligatoires sous forme de taxe sur le chiffre d'affaires (C.T.I.F.) ou par produit vendu (I.F.P. - I.R.S.I.D.).

16 — L'Etat est bientôt conduit à une intervention directe et la recherche publique prend de nos jours une importance considérable.

La première forme est la recherche universitaire. De tous temps, des contacts étroits ont existé entre l'Université et l'Industrie encore qu'ils se soient regrettablement distendus en France depuis trois quarts de siècle, et aient souvent pris un caractère

1. Cf. D. Wilgress : « Coopération dans le domaine de la recherche scientifique et technique ». Rapport à l'O. E. C. E. 1960.

2. On peut en effet distinguer quatre formules principales : à savoir, — Association de recherche sans but lucratif constituée en vertu de la loi de 1901, effectuant des travaux pour les sociétés inscrites comme membres (23, dont l'Institut Français du Caoutchouc et l'Institut Technique du Vin).

— Etablissement professionnel prévu par la loi du 17 novembre 1943 (8, dont l'Institut Français du Pétrole et l'Institut de Recherche de la Sidérurgie).

— Centre technique industriel prévu par la loi du 22 juillet 1948 (7, dont Centre Technique des Industries de la Fonderie).

— Centre dépendant d'une organisation syndicale¹ professionnelle (8 dont Office Central de la Soudure).

« honteux »¹. La solidarité de la recherche pure et des applications industrielles jointe à l'importance des mises de fonds commande peu à peu, même en France, le développement des contrats de recherche. Par ailleurs, l'Etat entretient un certain nombre de laboratoires sous forme de services propres de ministères, d'organismes autonomes, dépendant de un ou plusieurs départements ou de centres de recherche des entreprises nationalisées. Le Centre National de la Recherche Scientifique joue un rôle capital d'initiative et de liaison². Ce développement de la recherche publique n'est pas un fait propre à notre pays, puisqu'il prend des proportions gigantesques dans le pays capitaliste par excellence. Aux Etats-Unis, 60 % des frais de la recherche — recherche pure et recherche appliquée confondues — sont, en effet, financés par l'Etat contre 40 % à l'industrie. En 30 ans, la proportion a été renversée, puisque, en 1930, l'industrie finançait la recherche à concurrence de 70 %. Mais les fonds publics couvrent, souvent, des travaux entrepris par des laboratoires industriels et universitaires qui assurent 75 % des activités de recherches. Notons que des clauses très fréquentes des contrats de recherche réservent à l'industrie la propriété des brevets éventuels³.

L'Etat intervient, notamment, pour des recherches d'intérêt général dont la rentabilité apparaît incertaine ou à trop long terme⁴. Les recherches atomiques, énergétiques, de défense nationale et de santé publique offrent des exemples fréquents.

L'avenir connaîtra un développement croissant de cette intervention en même temps qu'un assouplissement de ses formes. Une décentralisation progressive accordera plus d'autonomie aux laboratoires des différentes administrations cependant que le régime des contrats de recherche passés avec les universités ou les centres professionnels et privés ira en s'allégeant⁵.

1. M. J. Coulomb, Dr du C.N.R.S. : « Il faut faire en sorte que la collaboration Université-Industrie dont on parle souvent comme d'une chose clandestine, ne soit plus considérée comme une maladie honteuse ». Colloque Université-Industrie, Grenoble, octobre 1957.

2. Cf. D. 10 juillet 1951 organisant le service des inventions du CNRS au J. O., 14 juillet 1951, p. 765 et note CSID 50.1012 « la commission des inventions et le service des brevets et contrats du C.N.R.S. ».

Cf. D. 59.1398 et 59.1399, du 9 déc. 1959, portant organisation générale du C.N.R.S., J. O. 15-12-1959, p. 11.396.

3. Mission III, p. 41.

4. « La Commission des inventions... ». Note CNRS citée : « le CNRS s'intéresse de préférence aux inventions mettant en œuvre des résultats ayant un caractère scientifique. Il ne s'intéresse pas aux petites inventions concernant les objets usuels tels que les appareils ménagers ».

5. Le Colloque de Caen a demandé la multiplication des contrats de recherche et M. Plaisant a présenté sur ce point, au Colloque de Grenoble, un rapport établi à la lumière du décret de 1897. Nous citerons également les travaux de la 5^{me} Section I-Vs du C. S. R. S. P. T., compte rendu des travaux du Conseil Supérieur au 1^{er} janvier 1956, p. 43, souhaitant l'adoption de règles administratives plus souples. A également été demandée la constitution d'une société d'économie mixte en vue de la mise au point industrielle et du lancement de certaines inventions. Un projet a été préparé par le C. S. R. S. P. T.

17 — Cette transformation de l'inventeur devient d'une importance capitale en notre matière et nous pensons que bon nombre de difficultés du droit des brevets peuvent être résolues à partir d'une nette prise de conscience de ce fait et de quelques unes de ses suites :

— L'importance économique de l'invention n'est plus simplement postérieure à la découverte. L'inventeur indépendant pouvait se livrer à une recherche désintéressée et se satisfaire de la récompense que lui accordait l'Etat sous forme de monopole d'exploitation ou sous toute autre. La société industrielle ne le peut pas. L'invention est pour elle une richesse en vue de laquelle elle investit des sommes parfois fabuleuses et dont elle attend amortissements et bénéfices.

Le slogan « research is big business » triomphe. Cette mentalité est caractéristique des tendances matérialistes de notre époque et l'esprit inventif en reçoit une impulsion nouvelle. G. Renard et W. Wenlertsse constatent, en effet, cette association historique : « L'esprit d'invention n'a soufflé sur l'Occident qu'à l'époque de la Renaissance au moment où elle substituait à l'ascétisme chrétien du Moyen-Age la recherche de toutes les jouissances de la vie, de tous les moyens d'être heureux non plus dans un autre monde, mais dans celui-ci »¹. C'est dire que l'invention prend tout son développement dans un monde matérialiste comme le nôtre. Cette idéologie ne manquera pas d'agir à son tour sur la doctrine juridique de l'invention et du brevet. Elle ne saurait plus se contenter de l'idée — force d'une récompense de l'inventeur dont l'Etat pourrait prendre l'initiative. L'industriel qui investit, multiplie ses laboratoires, recrute des dizaines et des centaines de chercheurs estime qu'il a un droit sur l'invention et voit dans sa protection un simple dû. Il y a là un transfert de perspectives qui, au cours des années, ne manquera pas d'influer sur la conception même de l'institution.

— D'autre part, la notion même d'inventeur se désagrège par le fait des conditions et formes de la recherche. A l'idée simple d'un individu réalisant une appréhension nouvelle du monde extérieur par la seule force de son intellect, se substitue un enchaînement de collaborations et subordinations, de moyens intellectuels et matériels divers. Le public associe sans doute à son poste de radio le nom de Branly, celui de Bell à son téléphone, de Watt à l'électricité, mais il ne soupçonne pas un instant le nombre de personnes qui ont concouru à la découverte dont il profite. Lorsque, après des années de recherches — pendant lesquelles les hommes se seront peut-être succédés — le laboratoire réalise une

1. G. Renard et W. Wenlertsse : « le travail dans l'Europe moderne », p. 11.

invention, il n'est plus possible de reconnaître, en toute simplicité, l'inventeur : sera-ce l'entreprise ? le chef de laboratoire ? l'équipe au complet ? les derniers chercheurs ? certains d'entre eux ?

Certaines formes nouvelles de la recherche conduisent au même résultat. A la recherche « créatrice » caractérisée par l'effort imaginatif constant de celui qui l'entreprend, se substitue progressivement, dans différents secteurs, une recherche « systématique » où l'impulsion proprement inventive dégage une interrogation capitale et un domaine d'études, mais laisse à une enquête systématique établie sur des bases statistiques le soin de discerner les réponses particulières. Ainsi en est-il parfois dans la recherche chimique, biologique¹, géologique.

La fonction même d'inventeur se disloque et devient subordonnée. Elle s'efface devant la montée du pouvoir économique auquel les conditions mêmes de la recherche l'asservissent.

— Dès lors, une disjonction essentielle apparaît. Dans la conception de 1844, l'inventeur indépendant déposait son invention et recevait un brevet. En 1960, le breveté va être la société, l'Etat pour les recherches effectuées dans ses laboratoires, un centre professionnel... Dans les problèmes difficiles de recherche coopérative ou de contrats de recherche, on disputera des droits respectifs de l'Etat, de l'organisme professionnel, de ses cotisants ou de l'ensemble des membres de la profession. Un seul fait est acquis : le bénéficiaire ne sera ni l'ingénieur ni ses collaborateurs.

Or, il ne s'agit pas là de faits exceptionnels propres à susciter des discussions de doctrine mais n'atteignant pas les bases mêmes de la construction. La majorité des brevets est actuellement acquise par des sociétés. Une étude récente des statistiques américaines montre que 60 % des brevets accordés par le Patent Office le sont à de grandes affaires où la recherche est faite en équipe contre 40 % aux petites entreprises et particuliers².

Une étude rapide du Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle s'attachant à la distinction entre personnes morales et personnes physiques brevetées indique des résultats fort voisins pour la France : 65 à 70 % des brevets sont délivrés à des sociétés, les personnes physiques n'en recevant que 30 à 35 %. Une confirmation nous est apportée par les statistiques de l'Institut National de la

1. Citons l'exemple des antibiotiques dont l'existence et le spectre d'activités furent décelés expérimentalement par la recherche systématique sur plusieurs milliers d'échantillons de champignons inférieurs isolés de terrains divers. Il en est de même pour les produits odorants ou les matières colorantes dont on recherche systématiquement les modifications de structure afin d'obtenir des propriétés nouvelles.

2. « Inventions brevetées et marché américain ». Etude du Comité Franc-dollar « CNPF » n° 153 novembre 1956. Cf également H. Villard : « La recherche scientifique et le progrès économique », in « Problèmes économiques » du 5 mai 1959.

Propriété Industrielle portant sur le lieu de dépôt des demandes de brevets. Plus de 60 % des brevets sont accordés à des individus ou sociétés domiciliés dans les deux départements de la Seine et de la Seine et Oise où la plupart des grandes entreprises ont leur siège social¹. De même constate-t-on que le nombre de brevets croît avec le degré de concentration industrielle : mécanique, électricité, industrie chimique occupent les premières places. Dès lors, les inventions les plus importantes au point de vue économique seront brevetées au nom de sociétés. C'est ainsi que les seules branches où les inventeurs indépendants paraissent plus féconds sont les suivantes : matériel de l'économie domestique, habillement, articles de bureau. Le partage est presque égal pour les secteurs de l'agriculture, de l'alimentation, des articles de Paris et des transports. Au contraire, les inventions réalisées dans les industries électrique, chimique, céramique, métallurgique et les différents arts industriels sont essentiellement et, parfois, exclusivement du ressort des grandes entreprises.

De plus, au cours des ans, celles-ci affirmeront leur avantage sur les inventeurs isolés. Tandis, en effet, que l'inventeur indépendant peu averti des antériorités et sans grande possibilité d'exploitation personnelle cède son brevet ou renonce rapidement à payer les taxes annuelles, la société prend son brevet en connaissance de cause et peut plus facilement en tirer profit.

Nous arrivons à cette conclusion capitale : Le breveté n'est plus l'inventeur. Les implications d'une telle disjonction vont être fondamentales pour l'analyse du droit du breveté.

PARAGRAPHE III

NOUVELLES FORMES DE L'EXPLOITATION

18 — Les conditions de la recherche vont se joindre aux nouvelles dimensions de l'activité économique pour retentir sur un autre aspect de la vie des inventions : leur exploitation. Originellement, le monopole d'exploitation est la récompense individuelle

1. L'étude des numéros 3.657 (juin 1954), 3.714 (juillet 1955) et 3.763 (juin 1956) donne les résultats suivants, pour les demandes faites par des Français :

	1953	1954	1955
Sur	21.503	16.682	12.263
Seine	12.506	9.880	7.355
Seine-et-Oise .. .	999	831	630
Rhône	946	707	458
Bouches-du-Rhône.	557	462	262

ment accordée à un inventeur et, plus généralement encore, l'importateur d'une industrie étrangère et le droit est personnel. Diverses circonstances tenant tant à l'objet qu'au sujet du brevet vont modifier cet aspect des choses.

L'objet de l'invention s'est rétréci. La fabrication d'un quelconque produit industriel exige la réunion de plusieurs brevets¹. Un tube à vide de cinq électrodes dans un appareil de radio demande le concours de 48 brevets, la construction de l'appareil entier plus de 600. Or, il est impensable que l'opération soit effectuée par 600 entreprises différentes. Le vice économique se compliquerait d'une véritable impossibilité matérielle. En même temps, l'interdépendance s'accroît entre les divers domaines techniques. Les recherches de l'industrie mécanique sur les commandes automatiques ont révolutionné l'industrie pétrochimique, les études sur les moteurs à réaction ont permis des solutions nouvelles dans l'industrie de la fibre de verre, celles de l'industrie chimique sur certains corps à forte polymérisation suscité la création de nouveaux paliers convenant à l'équipement sidérurgique... Le titulaire d'un seul brevet ne pourra donc pas l'utiliser et, en retour, un exploitant devra lui demander l'usage de son invention. Une circulation est donc nécessaire, qui se fera tant par la cession du brevet que l'octroi de licence sur l'invention protégée.

19 — Certaines considérations tenant à la personne même du sujet, du breveté, renforceront ce mouvement.

La proportion des inventeurs indépendants a fortement diminué mais il en demeure qui, en raison de l'extension de l'entreprise moderne, n'auront fréquemment ni les moyens ni la volonté d'exploiter personnellement leurs brevets. En règle générale, les grandes entreprises ne fournissent pas de capitaux aux inventeurs indépendants et récupèrent, peu à peu, la plupart des brevets de valeur. La consultation des tables du B.O.P.I. est à cet égard instructive : 95 % des cessions de brevets sont faites au bénéfice des sociétés, 70 % le sont par des inventeurs indépendants.

Une hypothèse proche est celle où le breveté n'aura pas la qualité nécessaire pour entreprendre les opérations industrielles. L'Etat détient ainsi une grande masse de brevets. Or, seuls les organismes capables d'assurer une gestion commerciale peuvent exploiter correctement les droits de cette nature. Un service spécial a dû être créé au Ministère de l'Education Nationale pour administrer les brevets du C.N.R.S. Le problème s'est également posé pour les universités américaines dont certaines détiennent un bon nombre de brevets en raison de leur participation accrue à la recherche appliquée. La solution la plus fréquente a été la création

1. Ceci est naturellement une règle générale. Il est des entreprises destinées à l'exploitation d'un seul brevet. L'Office National Industriel de l'Azote a été essentiellement fondé pour l'exploitation du procédé Haber-Bosh, de la Badische Anilin und Soda Fabrik, cédé lors du Traité de Versailles.

de fondations chargées d'exploiter les patentes¹. Le problème se pose également pour les centres de recherche professionnels. Le centre ne peut concurrencer les entreprises qui le financent.

Bien souvent, la loi, elle même, fera obstacle à l'exploitation par le breveté. C'est l'hypothèse, par exemple, du brevet de perfectionnement qui sera tenu en suspens par un brevet principal. Un accord sera nécessaire entre les deux brevetés. C'est aussi le cas du breveté qui n'a pas la possibilité juridique d'exploiter telle invention : l'inventeur d'une technique relative à la fabrication des allumettes obtiendra un brevet mais son exploitation se heurtera au monopole de l'Etat. L'intérêt public, enfin, en matière de défense nationale, notamment, conduira parfois l'Etat à une exploitation soit partielle, soit totale du brevet dont il n'est pas le titulaire initial. Tout un système de circulation est donc nécessaire.

20 — Les conditions mêmes de l'exploitation appellent cette circulation. Une règle grossière veut, en effet, que lorsque la recherche a coûté 1, la mise au point demande 10 et l'usine de fabrication 100. Or, la technique évolue si rapidement, que, lorsqu'on obtient un résultat intéressant, son exploitation doit être souvent immédiate, faute de quoi le capital « études » s'évapore, laissant à l'industrie une charge irrécupérable. L'entreprise brevetée se tournera, parfois, vers d'autres établissements en vue d'une exploitation commune de leurs brevets. Des expériences étrangères récentes ont également montré que les risques encourus peuvent être surmontés par constitution de pools de brevets². d'autres fois encore, l'entreprise essaiera de s'entendre avec d'autres firmes pour utiliser le brevet à des fins monopolistiques. Le caractère international de nombreux marchés appelle, aussi, un développement de cette circulation. Le dynamisme de la création industrielle brise les frontières. Il n'est guère concevable pour une économie nationale de conserver le privilège d'une découverte soit que le breveté veuille l'exploiter à l'extérieur, soit qu'un industriel étranger cherche à la capter pour son propre pays. Or, la même firme ne peut exploiter l'invention dans les 120 à 130 pays qui délivrent des brevets. Elle en autorisera donc la mise en œuvre par des entreprises étrangères. Et dès lors, que nous abordons le plan international, l'intérêt public s'attache à cette circulation. Il faut exporter des brevets comme il faut exporter du minerai de fer ou des articles de mode.

Le développement de la concurrence économique, le souci d'équilibrer la balance des comptes, les idéologies modernes d'as-

1. Conf. de Nancy : « La question des brevets pris par les universités et leur mise en application ». — Communication de J.-W. Barker, D^r de la Research corporation, p. 239, et communication D.-W. Hill, citée p. 30.

2. « Inventions françaises et marché américain », art. cité.

sistance technique demandent au législateur d'organiser et de faciliter cette circulation.

En 100 ans, les données ont changé et le breveté n'est guère plus l'exploitant exclusif qu'il n'était déjà lui-même l'inventeur. La physionomie de l'auteur s'efface peu à peu de l'image du brevet. L'invention elle-même se détache de plus en plus de celui ou de ceux qui l'ont conçue pour postuler une existence indépendante, une expression juridique totalement autonome. La circulation qu'elle appelle va pousser toujours plus loin ce dépaysement. L'invention — et non plus la personne de l'inventeur — apparaît à chaque moment davantage, au point de vue sociologique et économique, tout au moins, comme le centre des préoccupations.

SECTION II

LES TENDANCES DE L'EVOLUTION GENERALE DU DROIT

21 — Mais les faits ne s'imposent pas automatiquement à la règle. Il n'y aurait plus alors place pour le juriste détroné par l'économiste et le sociologue. Il n'y aurait plus de Droit. La diversité des règles dans des pays de civilisations voisines témoigne de la volonté du législateur. Nulle évolution n'est fatale et le déterminisme n'est que l'alibi des mauvaises volontés. A Ihering qui écrivait : « Les règles de droit se déduisent par voie d'abstraction des relations de la vie »¹ s'oppose la phrase de Ripert : « Il n'est pas de règle juridique qui soit imposée fatalement par les faits. Seules les volontés humaines créent les règles de la vie »².

Mais ces volontés ne sont pas pleinement autonomes devant chaque problème particulier. Elles s'insèrent dans des mouvements d'ensemble qui subissent l'influence de courants divers. Ils naissent comme préoccupations vagues et indéfinies des civilisations, « ambiance des forces, des idées, des intérêts et des besoins, toujours en mouvement, souvent antagonistes, au sein de laquelle le droit est appelé à vivre »³. Ils se précisent en orientations des systèmes généraux du droit. Le Professeur Savatier rassemble ces préoccupations générales en deux forces, le dynamisme économique et le dynamisme social⁴.

1. Cité par Fr. Geny, *op. cit.*, p. 163.

2. G. Ripert, « Forces créatrices », *op. cit.*, p. 73.

3. J. Dabin, « Théorie générale », *op. cit.*, p. 155.

4. R. Savatier, *op. cit.*, 1^{re} série, p. 38.

PARAGRAPHE I

LE DYNAMISME ECONOMIQUE

22 — Le premier courant, de nature économique, appelle, tout d'abord, l'adaptation du droit aux dimensions nouvelles des faits. Ainsi se posent au droit moderne de la propriété industrielle les problèmes de l'invention salariée, des contrats de recherche, des inventions d'associations professionnelles... qu'ignorait la loi de 1844. Des problèmes de circulation et de protection internationale appellent, de même, règlement.

23 — Les préoccupations économiques du droit suscitent bientôt un nouvel ordre de réflexions. Le droit doit se référer à l'étude de science économique pour informer ses options, et nous nous interrogeons : de l'étude économique de l'invention dans l'hypothèse précise de l'industrie française à la moitié du XX^e siècle doit-on tirer une leçon de renforcement ou d'allègement du droit du brevet ?

Le première solution cherche à favoriser toute politique de recherche. L'invention est, en effet, d'une très grande importance du point de vue économique. Le brevet représente, d'abord, la publication exacte de l'invention. Tous les hommes en profitent et chaque découverte participe à la maîtrise intellectuelle progressive du monde extérieur. Or, le progrès technique est la clef de l'expansion économique. Dès 1938, les Pouvoirs Publics constataient : « Qu'en raison de l'évolution accélérée de la production moderne, les activités nationales qui ne s'appuient pas sur un effort permanent d'invention et de création sont appelées soit à disparaître soit à passer sous le contrôle de l'étranger »¹. Cette double menace pèse sur notre économie. Notre situation sur le plan inventif n'est guère satisfaisante. A l'aide d'un indice pondéré en fonction de l'examen préalable existant dans les autres pays, de la proportion des brevets étrangers inclus dans le nombre total des brevets délivrés, du rapport entre les brevets nationaux et la population industrielle active, Paul Francoz montre le déclin de notre « productivité inventive » comparée à celle des grands états industriels :

1. Rapport au Président de la République sur le décret portant création du Centre National de la Recherche Scientifique Appliquée, en date du 24 janvier 1938.

Allemagne, Etats-Unis, Royaume-Uni¹. Dès avant la guerre, la France passait du second rang au quatrième avec un déficit considérable par rapport aux trois autres pays. Le redressement entrepris depuis 1949 n'a pas comblé les écarts. Le dynamisme et la prospérité de l'industrie ne manquent pas de s'en ressentir, dans les industries de transformation, plus encore que dans les industries de base où le coût des inventions est établi sur une production de masse relativement stable, les inventions concernant des produits très spécialisés se renouvelant constamment. Les pays de niveau inventif élevé y acquerront une rentable primauté. L'importance et les difficultés de la recherche retiennent d'ailleurs, tout particulièrement, l'attention présente des Pouvoirs Publics puisque le troisième Plan de Modernisation et d'Equipeement innove en prévoyant un programme spécial d'investissements à son profit. Mais les chiffres bruts du nombre de brevets demandés ou délivrés masquent encore la réalité qu'aggrave l'étude du nombre croissant de brevets français pris par des étrangers et celle du nombre décroissant de brevets étrangers pris par des Français.

En 1954, la proportion des brevets français accordés à des étrangers a franchi le cap des 50 % avec 17.174 sur 34.000 patentes délivrées. Or, le développement des demandes françaises à l'étranger ne compense pas ce mouvement et, dans ces échanges d'inventions, la France est actuellement débitrice vis-à-vis de l'Allemagne, des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de la Suisse, des Pays-Bas et de la Suède². La balance des comptes en souffre grandement. Largement excédentaire avant la guerre, le poste « brevets » est nettement déficitaire. L'excédent des dépenses sur les recettes est passé de plus de 9 milliards en 1953, à 11 milliards en 1954,

1. Dans une étude publiée par la Société d'Etudes et de Documentations Economiques et Industrielles (SEDEIS, 205, boulevard Saint-Germain, Paris, étude n° 635, : « Expansion industrielle et brevets d'inventions »), P. Francoz établit un indice de productivité inventive pour les quatre pays. On peut en déduire le tableau suivant, la productivité française servant de référence :

	1924		1950-1954	
	Indice	Rang	Indice	Rang
France..	100	2	100	4
Etats-Unis	163	1	192	1
Angleterre.. . . .	99	3	116	2
Allemagne	91	4	104	3

2. Cf. « Protection des inventions en France et à l'étranger. Statistiques ». Etude de la Compagnie des Ingénieurs-Conseils, publiée par l'Institut National de la Propriété Industrielle, avec une préface de G. Finiss, directeur de l'INPI, Paris, 1957.

Le commentaire de ces travaux a été fait par A. Colas : « Les échanges de brevets entre pays unionistes », in *Mélanges Plaisant. Etudes sur la Propriété industrielle, littéraire, artistique*. Sirey, 1960, p. 43 et G. Finiss, « La politique française des brevets » *ibid.*, p. 247.

12 milliards en 1955, 15 milliards en 1956¹. Les conséquences en sont graves et mettent en péril non seulement la balance des comptes mais les clefs de l'indépendance économique du pays.

Une telle dépendance structurelle sur le plan économique est périlleuse pour l'indépendance politique même de l'Etat². Le développement et l'indépendance de notre économie appellent donc un effort particulier en faveur de l'invention³. Or, le brevet représente un stimulant actif pour le chercheur. Ce l'était en 1791 et 1844 ; ce l'est plus encore de nos jours où la mentalité matérialiste s'est développée et où les inventions figurent dans les documents comptables des entreprises avant même d'être acquises, investissements et dépenses de recherches d'une part, prévisions de recettes de l'autre. « La loi est donc un facteur important dans l'intensification des recherches dans un pays »⁴.

Il y a là un argument puissant en faveur du renforcement du droit du breveté. Le développement de la recherche appliquée passe par l'affermissement de ses prérogatives. L'attention actuellement portée par les Pouvoirs Publics à l'expansion économique et au progrès technique est le premier facteur de son développement.

1. Ibidem : « Il provient des sommes considérables versées au titre des redevances de fabrication ; plus de 13 milliards en 1953 ; 16 milliards en 1954 ; 19 milliards en 1955 ; 23 milliards en 1956 ». La sous-rubrique « Achats et Ventes des Brevets » serait, au contraire, légèrement bénéficiaire. Il convient de souligner que les chiffres inscrits au poste « brevets » de la balance des comptes ne donnent pas un tableau complet de la situation. Il faut tenir compte des échanges invisibles ainsi que du fait que nombre d'entreprises françaises ne sont que des filiales ou des succursales de firmes étrangères créées souvent en vue de l'exploitation de leurs brevets... Le déficit enregistré au poste « brevets » proprement dit est encore inférieur à la réalité », p. 13.

Cf. « Diffusion et expansion de la technique française à l'Etranger » — rapport présenté au nom du Conseil économique, par M. Robert Millot, « Etudes et Travaux », n° 33, P.U.F., 1956, p. 11.

2. Ce problème a été abordé dans une controverse récente par deux spécialistes du droit des brevets : St. Pretnar et St. Ladas. Au second qui vante les mérites du libéralisme économique pour le règlement des inégalités de développement entre les Etats, le premier oppose la nécessité de mesures protectionnistes pour les pays insuffisamment développés. — Pr. St. Pretnar, de l'Université de Ljubliana : « La protection internationale de la propriété industrielle aux différents stades du développement économique des Etats », PI, décembre 1953, p. 213, et « Nouvelles considérations à propos de la protection de la propriété industrielle dans la structure actuelle de l'économie mondiale », PI, janvier 1955, p. 9 — St. Ladas : « Les bases fondamentales de la protection internationale de la propriété industrielle », PI, avril 1954, p. 93, et « Propriété industrielle et développement économique », PI, juillet 1955, p. 134.

3. Cf. J. de Keravenant : « Importance économique du brevet d'invention », Arts et Manufactures, juin 1957, p. 33-4.

4. « Recherche scientifique et... », op. cit., p. 71.

24 — Mais l'observateur peut également attendre de cette exclusivité une certaine sclérose de l'appareil économique¹, voir dans ces monopoles des « goulots d'étranglement » qu'il faut faire sauter en permettant à des exploitants toujours plus nombreux d'utiliser les inventions brevetées. Ces préoccupations s'expriment dans divers projets allant de l'extension du régime des licences obligatoires à l'instauration d'un système de domaine public payant. Plusieurs arguments limitent la portée de ces considérations. Le progrès économique ne se trouve pas, en effet, dans une utilisation toujours plus ample des résultats acquis, une reproduction plus intense des modèles passés, mais un enrichissement constant du capital technique. La destruction systématique du monopole du breveté serait valable du point de vue économique si on tenait pour définitif l'état actuel des connaissances. Il n'y aurait plus alors qu'une masse limitée de produits et de procédés. Telle n'est pas la situation présente. Dès lors, les entreprises qui préfèrent le paiement des redevances aux investissements de recherche et se vassalisent par l'achat de licences contrarient le développement industriel fondé sur le progrès technique et sont génératrices d'inertie pour l'organisme et le processus économiques. C'est, en effet, un rôle second du brevet que de susciter, par l'enrichissement du patrimoine intellectuel joint à l'interdiction d'appliquer purement et simplement la découverte publiée, une nouvelle vague d'inventions, le concurrent devant nécessairement créer des procédés ou des produits équivalents ou meilleurs. D'autre part, le licencié ne se considère pas comme battu d'avance dans la concurrence qui l'oppose au breveté. Libéré des lourdes charges de recherche, il pourra affecter des capitaux à des dépenses de promotion des ventes, de publicité par exemple. Le développement des formules de licences automatiques pénaliserait vite les investissements de recherche au profit de dépenses improductives. Notons, enfin, que le système des brevets peut être un facteur de concentration industrielle à un moment où l'insuffisance de ce mouvement se fait sentir sur le plan économique, dans notre pays tout particulièrement².

Le Professeur Secretan tire les conclusions de ce tableau comparé des avantages économiques du droit absolu et du droit relatif du breveté : « un affaiblissement de la protection aurait, peut être, pour premier effet de favoriser l'utilisation de certains brevets. Il aurait un autre effet, beaucoup plus certain à très

1. G. Ripert y voit une altération de l'esprit de création et de lutte caractéristique du capitalisme à ses débuts : « Déjà se produit un vieillissement du capitalisme : tout producteur aspire au monopole ». « Aspects juridiques du capitalisme moderne », 1946, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.

2. Le souci d'un tel résultat est particulièrement net dans l'ordonnance 59.250, du 4 février 1959, instituant le brevet sur produits pharmaceutiques. Cf. Exposé des motifs. J. O., 8 février 1959, p. 1576.

brève échéance : celui de supprimer chez l'individu l'intérêt à l'invention et à la création, ce qui est le fondement de la vie économique »¹. Ces observations expliquent l'option du Commissariat au Plan, lui même, à ce sujet. Il juge indispensable d'orienter notre politique de recherche vers une économie de progrès plutôt que vers une économie de rentes².

L'analyse économique appelle donc un renforcement du droit du breveté³.

1. Pr. E. Secrétan, directeur des Bureaux Internationaux Réunis de la Propriété Industrielle et de la Propriété Littéraire et Artistique, exposé devant le groupe des juristes des Nations-Unies, New-York, 4 juin 1956, PI, juillet 1956, p. 129.

Dans le même sens, le Congrès de Stockholm de l'A.I.P.P.I. proclamait, en 1958 : « Le succès persistant du système des brevets comme moyen d'encourager les inventions dépend du maintien de ce principe fondamental selon lequel le brevet confère des droits exclusifs au breveté... Toute atteinte à ce principe fondamental, sous forme de restrictions excessives aux droits du breveté serait préjudiciable à l'intérêt général ». PI, juillet 1958, p. 135.

2. « La Recherche scientifique et... », op. cit., p. 70 et s.

Cf. également : G. Finnis, directeur de la Propr. Ind. : « Les mesures inspirées aux pouvoirs publics par la prise de conscience d'une situation momentanément défavorable dans le domaine des brevets d'invention n'ont traduit à aucun moment une attitude restrictive sur le plan de la protection. Elles n'ont, au contraire, d'autre objet, que d'encourager une recherche orientée vers la recherche la plus large des droits privatifs », art. 1.960, cité p. 258.

3. Dans ce même sens : Plinio Bolla : « On ne pousse pas au travail inventif en refusant une protection efficace à ses résultats ». Conférence à l'Union des Fabricants du 13 mai 1948, publiée in Rev. Int. de la Propriété Industrielle et Artistique, 1950, p. 80. — J. Barker : « La théorie du brevet propriété publique géré sans exclusivité et avec licence gratuite est tout à fait défendable sur le plan philosophique mais ne tient pas au regard des réalités économiques ». Communication citée, conf. Nancy, p. 243. — G. Houssard : « La généralisation d'un tel système — licences obligatoires et spéciales — si elle peut donner dans l'immédiat certains avantages pour l'intérêt public risque assez rapidement de stériliser l'esprit de recherche ». Note sur « les fondements de la notion de brevet et ses limitations », jointe au rapport de la Commission de réforme de l'AFPPI, présenté par M. J.-P. Palewski, 1957, p. 5.

Plusieurs ouvrages, récemment publiés aux Etats-Unis, ont dressé le bilan économique du système des brevets. Ils concluent à une influence nettement favorable sur le progrès industriel : Edith Tilton Penrose, « The economics of the international patent system », Baltimore, 1951 préface de M. Machlup, comportant une importante bibliographie de 200 ouvrages. — Gustave Drews : « The patent right in the national economy of the U. S. ». Note bibliographique in A, 1955, 61.

L'économiste français A. Aftalion était arrivé à la même conclusion. Cf. : « Les fondements du socialisme. Etude critique », 1923, p. 280.

Ces travaux donnent toute leur force aux propos tenus à l'ouverture de la Conférence de Lisbonne, par le Ministre portugais de l'Economie, professeur J. do Nascimento-Ferreira Dias : « Si le peuple se rendait compte de l'influence que votre activité de trois quarts de siècle dans la protection des nouvelles inventions ou des nouvelles découvertes a exercée sur son confort, sur sa santé, et son niveau de vie, il ne manquerait pas de classer votre travail parmi les facteurs de progrès les plus utiles ». (PI, déc. 1958, p. 218).

25 — Mais la détermination d'une attitude sur ce problème fondamental ne met pas un terme aux discussions, que suscite l'étude économique de la propriété industrielle. Des divergences se font jour, en effet, sur les moyens d'une politique juridique de l'invention. La dissociation des deux personnes de l'inventeur et du breveté accuse ce conflit. Faut-il admettre cette distinction et renforcer simplement le droit du breveté ? Faut-il la regretter et s'efforcer d'en finir avec elle ? Selon que l'une ou l'autre formule triomphera, le brevet ira à l'employeur ou à l'employé, sous réserve, naturellement, d'un système de compensation et d'équilibre. Entre ces deux propositions, le droit devra choisir à moins qu'il ne préfère le compromis des formules de copropriété, d'« activité collaborante » ou ne recherche des techniques de démembrement des droits par lesquelles il multiplie les formes de leur usage.

PARAGRAPHE II

LE DYNAMISME SOCIAL

26 — Ces conflits vont être accentués par le jeu des forces que le Professeur Savatier regroupe sous le titre de « dynamisme social ». Elles ont été longtemps sous-estimées et leur caractère psychologique a laissé mettre en doute qu'elles soient objet de connaissance scientifique. Nous n'en sommes plus là et tous les auteurs reconnaissent leur influence sur le droit comme très pressante.

Le régime démocratique a favorisé ce redressement des petits contre les grands, des faibles contre les forts¹ et on rappelle la commune étymologie d'« inégalité » et d'« iniquité »². Cette poussée sociale se traduit, le plus fréquemment, par la reconnaissance de nouveaux droits sur de nouveaux biens grâce au démembrement renouvelé des anciennes maîtrises, et l'insertion de ces prérogatives dans des formes juridiques qui leur confèrent force et valeur économiques.

Le droit du breveté est né de cette tendance, du souci de protéger l'inventeur contre la « piraterie » des contrefacteurs. Mais avec les ans, les deux personnes du breveté et de l'inventeur se sont distinguées, le premier s'affirmant comme un « puissant », le second ravalé à une position subordonnée. Né sur le plan éco-

1. Cf. G. Ripert : « Le régime démocratique et le droit civil moderne », 1948, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.

2. R. Savatier, op. cit., 1^{re} série, p. 49.

nomique, le problème des inventeurs salariés reparait sous couvert de dynamisme social à travers de nouvelles discussions. Si tous les spécialistes s'accordent, en effet, pour protéger l'inventeur contre son exploitation par l'entrepreneur, les avis divergent sur la meilleure formule de garantie. Les uns pensent, en effet, que l'inventeur doit retrouver son plein droit au brevet et d'autres estiment, entre autres arguments, que ce serait un cadeau empoisonné dans les conditions de l'exploitation moderne et que le Droit du Travail offre un cadre de protection préférable au Droit de la Propriété Industrielle. Contre le breveté, ce « petit » devenu « grand » par la protection de la loi, d'autres intérêts s'insurgent. Le monopole contesté sur le plan économique apparaît à certains comme une faute sociale. Le droit doit protéger les petits exploitants, les faibles entreprises contre l'égoïsme du breveté. Mais les défenseurs du droit absolu font alors valoir que ces demandeurs qui cherchent à se couvrir de l'élan social, loin d'être des faibles, menacés par un monopoleur jaloux de ses prérogatives sont bien souvent des concurrents puissants aptes à la lutte économique, si négligents ou temporairement malheureux dans leurs efforts de recherche. L'opposition renaît entre les deux formules de droit relatif et de droit absolu du breveté : la loi doit trancher.

PARAGRAPHE III

LA PUBLICISATION DU DROIT PRIVE

27 — Ces conflits sur le plan économique ou social se compliquent d'être insérés dans une évolution qui touche aux structures mêmes de la règle : la publicisation du droit. De nombreux auteurs ont mis en évidence les empiètements du droit public sur les domaines privés traditionnels.

Ils ne vont pas manquer dans un monde juridique caractérisé par le rôle original de la puissance publique. Les brevets sont nés du privilège souverainement conféré par le monarque absolu. Abandonnés les privilèges, mais maintenue la technique de la délivrance du brevet par arrêté ministériel, les interprètes ont recouru à l'idée d'un contrat passé entre l'inventeur et la société. Le terrain est donc apte à une pénétration nouvelle du droit public. Juristes et légistes débattent du caractère essentiel public ou privé des intérêts en cause. Ceux des concurrents posent, notamment, des problèmes délicats car il est difficile de les identifier exactement à un intérêt général assumé par l'Etat ou des intérêts particuliers inaptes à fonder une intervention administrative. La discussion s'engage sur le rôle attributif ou déclaratif de la délivrance du titre et gagne le contenu du droit. D'origine publique, lié à l'in-

térêt général, le droit du breveté connaîtra des obligations spéciales et sera soumis, dans son exercice, aux exigences de l'intérêt public. De source privée, expression d'intérêts particuliers, il s'affranchira des charges originales et s'adaptera à la règle commune des droits privatifs absolus. Selon l'adoption de l'un ou l'autre système, les interventions d'organismes administratifs à la naissance, dans l'exploitation, dans la circulation, lors de conflits seront plus ou moins importantes.



28 — A travers ces différentes tendances, le juriste doit rechercher les lignes d'évolution de l'institution, discerner les options fondamentales qui lui sont proposées et distinguer le choix opéré par le législateur et le juge à l'occasion des modifications diverses apportées à la règle.

Toutefois, les faits battant en brèche certaines dispositions légales, les courants contemporains de la législation confrontant des tendances et des intérêts contradictoires, l'évolution même des structures du droit apportant ses exigences... et ses confusions propres, il semblerait que le droit des brevets se trouve pris dans le tourbillon d'appels étrangers les uns aux autres, d'influences sans grands rapports réciproques. On pourrait douter de la simple possibilité d'une évolution harmonieuse de l'institution et s'attendre à la pure coïncidence de solutions particulières de problèmes définis satisfaisant tantôt tel groupe d'intérêts, tantôt tel autre.

Nous ne croyons pourtant pas qu'il en soit ainsi, car il est possible de retrouver une harmonie entre les diverses solutions en conflit à des étages différents de l'institution. Il n'y a pas tant un jeu anarchique de forces et de concepts tel que le règlement d'une question serait sans retentissement sur les problèmes voisins non plus que sur l'orientation générale et la conception d'ensemble du droit que l'opposition fondamentale à divers moments de deux ordres de conceptions.

La première, SUBJECTIVE, envisage l'invention dans son sens de fonction inventive et s'attache à la personne du sujet, de l'inventeur qu'il soit considéré comme le maître d'une vérité supérieure, une sorte de demiurge¹, ou l'apporteur bénéfique d'une richesse nouvelle au corps social. Le droit peut être tenu pour la récompense de son mérite par la puissance publique, le droit naissant à la délivrance. En contre-partie, la collectivité imposera des obligations particulières fondées sur l'intérêt général et demeurera libre de modifier à sa guise le contenu de ce droit.

1. M. Plaisant : « Traité de Droit conventionnel international concernant la propriété industrielle ». Sirey, 1949, p. 3.

A l'opposé, se manifeste une conception OBJECTIVÉ tenant l'invention pour un objet acquis qu'il faut rattacher à un individu par un lien de droit car il n'est pas de bien sans maître. Un tel bien sans originalité essentielle est susceptible d'appropriation par des voies proches des formes classiques d'acquisition originaire. Son origine détache le droit du breveté des obligations particulières imposées par des règles historiques et soumet peu à peu son exercice aux seules obligations communes à tous les droits privatifs, renforçant ainsi son caractère absolu.

Poussant plus loin, nous pourrions discerner le conflit de deux conceptions historiques de l'invention et de son expression juridique. A la conception subjective classique du droit de l'inventeur essentiellement marquée par la technique originelle du privilège, les faits tendent à opposer une conception objective renforçant le droit du breveté et tendant à le couler dans une technique juridique inspirée de la réglementation commune des droits absolus du patrimoine.

Seule, une analyse systématique des solutions apportées, ces dernières décades, aux principaux problèmes du droit des brevets permettra de choisir entre l'une et l'autre orientation et d'indiquer progressivement la voie la plus apte à l'interprétation générale du droit du breveté qui est l'objet — le seul objet — du juriste. Soucieuse, toutefois, de ne pas élargir un domaine déjà très vaste, cette étude n'évoquera qu'accessoirement un certain nombre de problèmes dont la solution n'est pas essentielle à l'interprétation générale du droit du breveté. Nous songeons, tout particulièrement, à la protection internationale des patentes et aux questions proprement judiciaires de la propriété industrielle.

Notre étude nous conduira ainsi à :

— Scruter l'OBJET de la réglementation juridique pour connaître les critères retenus dans la définition de l'invention brevetable et les tendances évolutives du domaine de la protection, et préciser, ainsi, la conception d'ensemble présidant à l'intervention de la loi (Titre I : L'Objet du Droit du Breveté).

— Déterminer les conditions, formes et techniques de NAISSANCE du droit afin de définir son titulaire et d'établir les rôles respectifs de l'inventeur, du demandeur et de la puissance publique (Titre II : La Naissance du Droit du Breveté).

— Analyser le CONTENU exact du droit du breveté dans son réseau d'obligations et prérogatives tant originales que communes (Titre III : Le Contenu du Droit du Breveté).

— Le regroupement de ces observations nous permettra d'envisager la NATURE du droit du breveté. (CONCLUSION : Essai de Définition de la Nature Juridique du Droit du Breveté).

TITRE PREMIER

L'OBJET DU DROIT DU BREVETE

29 — Nul article de la loi française ne donne de définition de l'invention. Les textes étrangers — même les plus récents — ne sont pas plus explicites et il semble que la disposition la plus riche et la plus claire soit encore celle de l'article 2 de la loi de 1844 : « Seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles :
— L'invention de nouveaux produits industriels.
— L'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel ».

Nulle autre disposition n'indique les éléments constitutifs de l'invention protégée.

A défaut de disposition légale, les auteurs ont recherché des définitions et de nombreuses formules ont été proposées¹. Leur nombre et leur diversité montrent la difficulté de la tâche. L'invention est, en effet, concevable sous deux points de vue différents.

Elle peut être étudiée, tout d'abord, comme le fait d'inventer et une approche d'ordre psychologique sera possible : « Nous entendons par invention, écrit Gaston Bouthoul, cette fonction systématisée de la vie mentale grâce à laquelle s'élaborent et surgissent dans la conscience des processus où s'enchaînent et où se mêlent le plus souvent images et représentations, idées et conceptions, jugements et raisonnements, mais qui toujours apparaissent comme nouveaux, comme créés et produits par notre propre activité »².

Mais elle peut aussi être examinée comme le résultat, le produit de cette activité inventive : « L'invention est la solution d'un problème technique qui, par sa notion technologique, est nouvelle et qui se trouve entièrement réalisée, au moins dans une forme d'exécution, selon le mode de réalisation dont elle est susceptible »³.

La possibilité de ce double abord du phénomène inventif est à l'origine de l'opposition que nous avons rencontrée entre les deux grandes conceptions subjective et objective du droit des

1. J. Bonnet : « Etude de la législation allemande sur les brevets d'invention », Th. Dr. Paris, 1902, cite quelques définitions empruntées à l'ouvrage de Schanze : « Das Recht der Erfindungen », Leipzig, 1899.

2. G. Bouthoul : « L'Invention », Th. Lettres, Bordeaux, 1930, p. 34.

3. H. Hartig : réponse à la grande enquête de 1886, cité par J. Bonnet, th. cit., p. 34.

brevets. Selon, en effet, que le caractère objectif de nouveauté ou celui subjectif d' « éclair inventif » prévaudra, l'organisation juridique s'élaborera à partir du bien sans maître ou du créateur à récompenser. Le choix de l'une ou l'autre acception du terme est donc de la plus grande importance.

Mais si la loi ne donne aucune définition précise décidant clairement entre les deux interprétations, elle contient, du moins, un certain nombre d'éléments qui ont permis à la jurisprudence de construire une théorie de la brevetabilité. Les deux composantes essentielles en sont les notions de « résultat industriel » et de « nouveauté ». S'appuyant sur quelques décisions de jurisprudence, certains auteurs ont estimé ces critères insuffisants et suggéré l'appel aux notions subjectives de « niveau inventif ». (Chapitre I : Les critères de la brevetabilité).

L'étude du domaine de la protection permettra de vérifier l'analyse de ses conditions et d'apprécier le caractère suffisant des critères retenus (Chapitre II : Le domaine de la brevetabilité).

Cette double approche de l'invention brevetable permettra une interprétation d'ensemble de ses traits originaux et une définition du problème que pose au droit son existence : s'agit-il d'un mérite particulier, intellectuel ou social, à récompenser ? S'agit-il, seulement, d'une valeur économique dont le droit doit assurer l'insertion dans l'ordre juridique ? (Chapitre III : Le problème juridique posé par l'invention brevetable).

CHAPITRE I

LES CRITERES DE LA BREVETABILITE

SECTION I

L'INTERVENTION DES CRITERES OBJECTIFS

Devant le laconisme de la loi, la jurisprudence s'est attachée à caractériser l'invention brevetable et, après quelques tâtonnements, le juge s'est essentiellement efforcé d'étudier objectivement la découverte litigieuse et de répondre, à son propos, à deux questions : s'agit-il d'un résultat industriel ? est-il nouveau ?

SOUS-SECTION I

PREMIER CRITERE OBJECTIF : LE RESULTAT INDUSTRIEL

30 — L'invention doit, tout d'abord, présenter les traits d'un résultat industriel. La civilisation technique est née le jour où l'homme élagua la branche pour s'en faire un bâton puis l'associa au caillou pour obtenir une arme et un outil. L'homme n'a pas jugé suffisant d'utiliser les biens tels qu'ils lui sont offerts par la nature ; il a eu l'idée géniale de les assembler, de les soumettre à des traitements qui en ont modifié et diversifié les qualités et les usages. A la maîtrise élémentaire des choses il a substitué une maîtrise intellectualisée. La vie industrielle apparaît ainsi comme un ensemble multiforme de maîtrises diverses.

Mais leur monde est limité et la soif de nouveauté cherche à l'élargir sans cesse. L'ensemble des connaissances techniques devient un jeu immense de questions dont les unes ont reçu leur solution et d'autres attendent encore une réponse. Le problème se posera tantôt de définir une matière plus dure ou plus souple, de distillation plus ou moins fractionnée, un corps à l'action thérapeutique, détergente, tinctoriante convoitée... tantôt de trouver le moyen d'arriver à tel résultat, de fabriquer tel produit, de combiner tels moyens connus. L'invention intervient comme la solution de chacune de ces questions, le résultat de chacun de ces problèmes.

Elle n'est pas une simple spéculation, un raisonnement abstrait de toute contingence ou application pratique mais bien un ensemble de règles ordonnées en vue de répondre à un problème technique. Elle apparaît ainsi, dès l'origine, comme une certaine maîtrise de choses matérielles. « Elle implique une sorte de compréhensivité matérielle des objets »¹.

1. G. Bouthoul, *Th. cit.*, p. 51.

PARAGRAPHE I

L'EXIGENCE D'UN RESULTAT INDUSTRIEL IMMEDIAT

31 — Telle est bien l'exigence formelle de la loi. Les articles 1, 2, 30.3 et 6, 31,32.2 expriment cette condition : l'invention protégée n'est pas un résultat quelconque, c'est un résultat industriel.

Nous insisterons sur certaines dispositions : L'article 1 définit le droit du breveté comme un monopole d'exploitation. Il faut donc que l'invention protégée soit susceptible d'exploitation ; au cas contraire, le droit serait sans objet. L'article 30.3 annule le titre « si les brevets portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques dont on n'a pas indiqué les applications industrielles ». L'article 32.2, enfin, sanctionne le breveté qui n'exploite pas son invention dans un certain délai. Si l'exploitation de sa découverte est une obligation essentielle du breveté, il faut que sa possibilité soit de l'essence même de l'invention. La loi est formelle à cet égard et point n'est besoin d'étudier la cause du contrat social qui fondera aux yeux de certains le droit du breveté¹.

Ces dispositions prennent toute leur signification si on les rapproche des déclarations du rapporteur Philippe Dupin en 1843 : « La loi est faite dans l'intérêt de l'industrie et non dans l'intérêt de la science. Son domaine est dans la région des faits et non dans celle des abstractions. Elle ne peut ni ne doit s'appliquer qu'à un objet matériel, saisissable, transmissible ou à un procédé applicable déterminé conduisant à un résultat quelconque »².

Nous appelons « invention industrielle » une solution que l'on peut mettre concrètement en œuvre, qui donne une maîtrise immédiate des choses.

Il faut donc comprendre le qualificatif d' « industriel » dans sa plus large signification : « Tout ce qui ressort de l'habileté de l'homme à dominer la matière »³.

32 — L'exigence d'un caractère industriel, c'est-à-dire d'une maîtrise certaine, concrète, immédiate des choses, se vérifie à l'occasion de plusieurs hypothèses où son défaut fait obstacle à la protection juridique.

1. Cf. A. Casalonga, T. I, p. 47, n° 62.

2. Ph. Dupin, rapport cité.

3. M. Plaisant, op. cit., p. 20.

— Elle apparaît avec la recherche par la jurisprudence de l'effet technique de l'invention et la sanction de son absence, quelle qu'en soit la cause. Ce sera, parfois, une erreur théorique ou d'expérimentation rendant l'invention impossible. Citons les pseudo-découvertes de mouvements perpétuels en hydraulique, physique, électricité... L'état actuel de la technique interdira, d'autres fois, sa réalisation. Il y aura simple anticipation. A. Bouju cite l'exemple d'un brevet de turbine à gaz pris à l'époque où l'industrie métallurgique n'était pas en mesure de fabriquer les ailettes avec des métaux résistant aux températures élevées nécessaires au fonctionnement de la machine. Le titulaire n'aurait pu prétendre, ultérieurement, à aucun droit privatif né de son brevet. La brevetabilité s'apprécie au moment du dépôt. Or, ce jour-là, le brevet était nul pour défaut d'effet technique¹.

— La loi exige, encore, le résultat industriel en annulant les brevets accordés pour de simples méthodes. Un système mnémotechnique, une formule de comptabilité seront écartés; bien qu'ils conduisent à des résultats pratiques dont l'industrie s'enrichira. Mais l'emprise sur les choses matérielles n'est pas directe. Leur objet n'est pas un ensemble de corps concrets mais d'idées immatérielles. La machine de sténotypie sera brevetée mais pas la méthode d'enseignement.

— De même, le principe théorique envisagé indépendamment de toute application matérielle ne pourra être l'objet de brevet².

— La loi ne peut pas davantage couvrir le simple résultat³ dans la mesure où sa seule indication ne permet pas au praticien d'y parvenir et de le mettre en œuvre dans un domaine particulier⁴. Le résultat pur est, en effet, à mi-chemin entre la formulation d'un problème et sa solution particulière exacte. Il s'apparente plus à l'idée générale de solution (Erfindungsgedanke) dont l'indication ne permet à personne une application concrète immédiate qu'à celle particulière de réalisation (Erführungsgedanke).

La découverte de principe cherche, encore, en effet, son domaine d'application et devra s'exprimer en solutions particulières pour donner à un praticien la maîtrise immédiate des cho-

1. A. Bouju, op. cit., p. 15.

2. C. Aix, 17 mai 1950. Marc c. S. française du Ferodo inf T. C. Marseille, 30 juin 1949. A. 50-236, note R. Plaisant, conf. par Cass. Civ., 31 mars 1954, A., 54-266.

3. P. Roubier cite l'exemple du débrayage, T. II, p. 69, n° 142.

4. Cf. T. C. Seine, 6 fév. 1894, cité Mainie : « Nouv. Tr. des Br. d'Invention », 88, p. 38. — Rev. Dr. Comm., 1894-11-67. T. C. Seine, 1^{er} février 1930, S. des Compteurs de Taximètres c. Goury. Conf. par C. Paris, 26 oct. 1931, A., 33-83. — C. Lyon, 21 avril 1952, Allix c. Guilhou, A., 52-219 — T. C. Seine, 29 mai 1947, S.A.R.L. des Ets Vitoux c. S.A.R.L. Lemaire, conf. par C. Paris, 24 janvier 1951, A., 51-54.

ses matérielles. « Le résultat est un simple état de fait exclusif de toute idée de chose concrète », remarquent Moureaux et Weismann¹ et les auteurs sont unanimes à affirmer son caractère immatériel².

33 — Mais la relation la plus nette entre l'invention protégée et l'idée de maîtrise des choses corporelles apparaît avec le problème de la propriété scientifique.

On lie, souvent, en effet, les deux questions de l'invention scientifique et de l'invention industrielle en raison de la similitude de leur genèse. Mais, si la seconde est juridiquement protégée, la première ne l'est pas. Or, cette différence de traitement coïncide avec l'originalité que donne à l'invention industrielle son caractère de résultat technique concret. Si la parenté des deux inventions pose le problème de la propriété scientifique, leur dissemblance à ce niveau peut en expliquer l'échec.

L'évolution des propositions faites en la matière et le choix des techniques juridiques successivement retenues s'organisent, en effet, autour de l'idée de maîtrise des choses concrètes qu'à la différence de l'invention industrielle l'invention scientifique ne représente pas.

En effet, l'idée moderne³ de protéger la propriété scientifique est née, s'est ordonnée et a échoué — provisoirement, du moins — en référence à cette idée de maîtrise des choses.

Elle est apparue dès que les inventeurs ont recouru, de plus en plus fréquemment, à des études fondamentales pour trouver la solution de leurs problèmes industriels. L'idée est venue de tenir compte de la participation des savants à la conception de cette maîtrise matérielle et de leur réserver une part de ses produits. Lancée vers la fin du XIX^e siècle, cette question a été reprise après la première guerre mondiale et divers projets ont été élaborés tant sur le plan national qu'internationale⁴. La dernière proposition législative remonte à 1848⁵ mais elle n'a pas été suivie par la loi.

Ces diverses constructions ont été élaborées en fonction des seules applications industrielles des découvertes fondamentales. L'initiative de protéger la « propriété » scientifique est, sans doute, partie de la considération du sujet. On a rappelé la

1. R. Moureaux et C. Weismann, *op. cit.*, p. 26, n° 31.

2. A. Casalonga, T. II, p. 58, n° 77.

3. M. Plaisant évoque l'origine platonicienne des problèmes de propriété scientifique et leurs rapports avec l'humanisme de la Renaissance (Erasme), *op. cit.*, p. 283.

4. Cf. A. Casalonga, T. I, p. 74, et M. Plaisant, *op. cit.*, p. 283.

5. Proposition Tubert, PI., fév. 1948, p. 40.

phrase de Claude Bernard « Ceux qui sèment et cultivent péniblement le champ de la science ne sont pas ceux qui sont destinés à recueillir la moisson ». Mais cette simple formule appelait une limitation du problème au seul domaine des découvertes qui peuvent donner lieu à applications industrielles.

Or, l'œuvre du géologue ou de l'astronome, de l'économiste ou de l'historien représente un effort créateur parfaitement identique dans son essence et, souvent, dans ses moyens logiques d'élaboration à celle du chimiste ou du physicien : seul, leur objet les départage. En même temps, d'ailleurs, distinction est faite parmi les découvertes de ces disciplines privilégiées selon qu'elles emportent ou non application industrielle. Seules, les premières seront étudiées dans le cadre de la propriété scientifique parcequ'elles ont vocation à participer à une maîtrise des choses. Les juristes n'ont pas cherché à construire une protection de l'idée inventive du savant dans son aspect créateur original mais à établir une liaison entre la maîtrise des choses représentée par l'invention industrielle et le savant considéré comme un de ses co-auteurs : ici, encore, la maîtrise est à la base de la construction juridique.

Elle n'échouera, enfin, qu'en raison du lien insuffisant qui la rattache au savant tant dans son fond que dans les modalités de son accession à la vie juridique. Son échec traduit l'impossibilité d'organiser un droit sur ce qui n'est pas encore une maîtrise immédiate de choses concrètes.

34 — L'étude des techniques juridiques auxquelles il a été fait appel pour organiser la propriété scientifique renforce la liaison entre le caractère industriel de l'invention et le droit absolu du breveté. Les auteurs n'ont pu, en effet, retenir l'hypothèse d'un droit absolu voisin de celui du breveté.

L'idée d'une solution proche du brevet de principe¹ a échoué en raison de l'impossibilité d'introduire cette formule dans notre législation et de son inaptitude à exprimer le droit du savant. R. Dalimier et L. Galle dans le projet présenté au nom de la Confédération du Travail Intellectuel se sont ralliés à la technique d'un simple droit à redevances et leur idée a été reprise dans la dernière proposition relative à la propriété scientifique.

De même, enfin, les auteurs qui ont spécialement étudié ces questions ont défini ce droit comme une simple créance.

1. Proposition de loi J. Barthélémy, n° 4233, jointe au procès-verbal de la séance du 4-4-1922 de la Chambre des Députés.

2. R. Dalimier et L. Galle : « La propriété scientifique. Le projet de la C.T.I. : création d'un droit d'auteur pour le savant et l'inventeur ». Préface de E. Borel, Paris, 1923. Librairie Arthur Rousseau.

Š. Munier recourt au système du domaine public payant¹ et M. Vigneron, malgré son attachement à la reconnaissance d'un droit de propriété, doit rapidement admettre : « seul un droit de créance peut donner une solution raisonnable »². Demeurant, encore, en deça de ces propositions, le Vice-Directeur des bureaux de Berne, G. Gariel, après avoir envisagé les diverses possibilités théoriques et pratiques, propose un système de récompenses accordées par des caisses professionnelles internationales³.

On peut en conclure que si les études spécialisées de la propriété scientifique montrent l'impossibilité d'un droit absolu du savant sur son œuvre alors que la loi et la jurisprudence conditionnent la brevetabilité par l'aspect industriel de l'invention, le caractère absolu du droit du breveté est fondé sur l'originalité de ce résultat.

La distinction de l'invention industrielle et de la découverte scientifique confirme l'importance de la notion du résultat industriel, dans la définition de l'invention brevetable, et, au-delà, celle de l'objet dans l'organisation du droit privilégié. La nature de l'effort créateur ne permet pas de distinction entre la réflexion sur un problème industriel et la discussion d'une règle scientifique. La simple différence — mais elle est essentielle — est dans leur objet. Au droit du breveté, il donne son fondement, à sa technique son orientation.

PARAGRAPHE II

L'EXIGENCE D'UN RESULTAT INDUSTRIEL FORMULE

35 — Mais la protection légale n'est pas directement accordée à la solution industrielle, par le seul fait qu'elle est conçue et dans les limites de cette représentation. Il faut qu'elle soit formulée. La loi précise, en effet, qu'une description de l'invention sera jointe à la requête en délivrance et prévoit la nullité du titre « si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention » ou si elle n'indique pas d'une

1. S. Munier : « Les droits des auteurs de découverte ou d'invention scientifique. Essai de philosophie et de technique juridique, suivi d'une proposition de loi ». Th. Dr., Nancy, 1925.

2. M. Vigneron : « Essai sur la protection de la propriété scientifique ». Th. Dr. Poitiers, 1925 Lib. Sirey, p. 47.

3. G. Gariel : « La question de la propriété scientifique », Paris, Rousseau, 1924, et suite d'articles in PI., août et novembre 1922, sous le titre « Etude actuelle de la question de la propriété scientifique ».

manière complètement loyale les véritables moyens de l'inventeur »¹.

La conséquence de cette règle est la limitation de l'objet du droit aux éléments de solution particulière formulés. L'évolution jurisprudentielle a accusé ce caractère. En effet, d'après les premières décisions de justice, il semblait que l'indication d'une seule application permettait au brevet de couvrir toutes les applications éventuelles non décrites d'une idée nouvelle. « Mais, peu à peu, cette interprétation a paru excessive et il semble bien qu'actuellement la doctrine et la jurisprudence soient d'accord pour limiter la protection procurée par le brevet au mode constructif expressément décrit portant application d'un procédé plus général »². La protection du brevet ne peut être étendue à d'autres moyens ou procédés que ceux précisés au brevet lui-même et dont la lecture de ce document permet la réalisation pratique³.

Ainsi s'affirme le souci de protéger le seul corps de règles formulées.

A travers cette première exigence, l'invention brevetable apparaît ainsi comme la solution d'un problème industriel exposée de telle façon qu'elle permette à quiconque l'applique d'avoir la même maîtrise des choses que l'inventeur lui-même. Remarquons qu'à la différence de plusieurs législations étrangères — allemande, suisse et italienne en particulier — la loi saisit le résultat industriel sans apprécier le progrès technique qu'il peut ou non représenter⁴. Le résultat industriel, pris en lui-même, conditionne et délimite l'objet du brevet.

1. Art. 30-6 de la loi de 1844. Cf. Cass. civ., 3 juin 1946, *Coupeaux c. époux Laguens*, D. 46-1-358. — C. Douai, 2 mars 1954, *S. Ets Dumont c. Bucci*, A., 54-6.

2. Fernand-Jacq : « Un nouveau projet d'institution de la propriété scientifique ». *PI*, novembre 1949, p. 177.

3. T. C. Seine, 29 oct. 1942, *S. Générale Isothermos c. S. des Ets Bourdon et S. STEMI* (déf.), A., 40-48-80, T. C. Seine, 25 avril 1942, *Peyinghaus c. S. des Ets Bourdon*, A., 40-48-58.

4. La jurisprudence est très ferme à ce sujet. Cf. notamment : T. C. Auxerre, 4 février 1925, *Darceot c. Loret*, A., 29-280 ; T. C. Seine, 27 juillet 1944 (déf.), *Bon c. Quinson*, A., 40-48-11 ; C. Paris, 20 nov. 1956, *S. La Robinetterie de précision c. S. Briffault*, A., 56-286.

SOUS-SECTION II

SECOND CRITERE OBJECTIF : LA NOUVEAUTE DU RESULTAT INDUSTRIEL

36 — Résultat industriel, l'invention est un résultat industriel nouveau. La condition est simple et s'associe facilement dans les esprits à l'idée d'invention. L'article 1 débute : « Toute nouvelle découverte ou invention » et l'article 2 ne comporte pas moins de quatre fois le terme « nouveau ». L'article 30.1, explicité par l'article 31, est catégorique : « Seront nuls et de nul effet, les brevets délivrés dans les cas suivants : si la découverte, invention ou application n'est pas nouvelle ».

Eclairant ces textes, l'exposé des motifs est net : « la première condition du titre est la nouveauté de l'invention ». Cette exigence n'est donc pas le simple rappel d'une évidence mais une composante juridique essentielle de l'invention brevetable. L'insistance de la loi en témoigne. Elle est, cependant, un apport du texte de 1844, celui de 1791 ne connaissant qu'une exception de défaut de nouveauté, opposable par le contrefacteur. Sur les indications de la loi, la jurisprudence a construit, peu à peu, une théorie des antériorités. Nous en recherchons les enseignements.

PARAGRAPHE I

NOUVEAUTE OBJECTIVE

37 — L'analyse de la loi montre, tout d'abord, que la nouveauté requise s'entend de l'objet de l'invention. L'article 2 définit cette nouveauté comme celle du produit, du moyen ou de l'application. La nouveauté doit être une qualité de l'objet même du droit et non de sa représentation par le sujet. Arrêts et auteurs distinguent la nouveauté de l'originalité que le résultat industriel peut présenter aux yeux du sujet.

Il faut que l'invention soit nouvelle non point au regard de son inventeur mais à celui du domaine public, de la masse des connaissances acquises. C'est en ce sens, également, que la nouveauté de l'invention sera appréciée au temps de la demande du brevet et non de sa création. La bonne foi n'est jamais exclusive d'antériorité. Si l'invention appartient, déjà, au domaine public ou a été l'objet d'une demande de brevet, l'originalité qu'elle pouvait avoir aux yeux de « l'inventeur » n'a aucun effet au regard de la loi : le brevet sera nul¹.

1. C. Paris, 26 nov. 1957, S. United Shoe Machinery Company de France c. S. Sagem et S. J. Ast. et P. Davidovitch, A. 58-141.

PARAGRAPHE II

NOUVEAUTE ABSOLUE

38 — Mais si la nouveauté est une qualité de l'objet et non la preuve indirecte d'une fonction inventive du sujet, elle sera atteinte par toute antériorité, quels qu'en soient le lieu, la date, la forme ou l'auteur. Son caractère objectif se vérifie, en droit français, par l'exigence d'une nouveauté absolue. Notre système se distingue ainsi de plusieurs législations étrangères qui se contentent d'une nouveauté relative et limitent la recherche des antériorités à certains espaces géographiques¹, certains délais² ou certains modes de publication³. Notre jurisprudence constatant qu'aucune limite n'a été apportée par la loi⁴ accueille toutes les antériorités⁵.

Certains ont pensé qu'une telle construction valable pour un temps où le nombre des inventions brevetées était faible, leur portée suffisamment grande pour qu'elles ne puissent être ignorées pouvait ne plus l'être lorsque les inventions brevetées se chiffrent par millions et consistent généralement en de simples ajouts. Mais le juge est resté fidèle à la fermeté de 1844. Une invention est ou n'est pas nouvelle. Il n'y a pas de solution intermédiaire. Le droit constate directement un fait et non les conséquences d'un jeu de présomptions en vue d'une conclusion indirecte.

39 — Mais certaines décisions jurisprudentielles et propositions législatives tendent à rompre l'harmonie de cette construction en prévoyant des distinctions de régime selon l'auteur de l'antériorité. S'il s'agit du breveté, les exigences de nouveauté s'assoupliraient. Ce mouvement a été influencé par les mesures prises à l'étranger pour protéger l'inventeur contre les antériorités de son fait, ses « divulgations ». Les lois américaine et

1. L'exploitation n'emporte antériorité en Allemagne, aux Etats-Unis ou au Portugal, la divulgation ou la publicité en Norvège que si elles ont eu lieu dans le pays.

2. Allemagne : un siècle ; Australie : cinquante ans.

3. La publication antériorisante doit être imprimée en Allemagne, Australie, Autriche, Norvège.

4. Un amendement Marie, restreignant la publicité légale à la pratique industrielle de l'invention et sa description dans un ouvrage imprimé fut repoussé en 1843.

5. Cass. Civ., 8 oct. 1957, S. Ets Ferel c. Senaque et S.A.F.A.B., A., 58-144. Cass. Civ., 18 déc. 1957, Legrand c. Drillon, A., 58-145.

allemande — dont les critères de brevetabilité sont subjectifs — ont été proposées en exemple¹.

40 — La discussion s'est principalement engagée à partir de la réponse affirmative donnée à cette question par un arrêt rendu le 10 décembre 1935 par la cour de Paris dans une affaire Société Minimax contre Société Amydco Corporation². La cour écartait une antériorité du fait du breveté, « la divulgation pour être destructive de la nouveauté de l'invention devant avoir reçu une publicité suffisante pour permettre la réalisation de l'invention et révéler chez l'inventeur un abandon et l'intention de la faire tomber dans le domaine public ». Si la première condition est parfaitement conforme à la définition objective de la nouveauté, il n'en est pas de même de la seconde. La divulgation ne vaudrait plus comme antériorité objective, détruisant la nouveauté de l'invention mais seulement comme abandon par l'inventeur de sa découverte au domaine public. Si son intention était autre, elle l'empêcherait sur le défaut objectif de nouveauté et autoriserait la brevetabilité. Les implications d'une telle analyse sont graves. L'objet du brevet ne se définirait plus en lui-même, à partir de ses propres caractéristiques, mais, pour partie du moins, en fonction d'éléments purement subjectifs.

Plusieurs auteurs ont vu dans la décision de 1935 l'introduction d'une jurisprudence nouvelle préparée par les exigences croissantes des tribunaux à recevoir les antériorités du fait d'essais des inventions.

— Sur le premier point, Moureaux et Weismann écrivent : « La jurisprudence a une tendance à tenir compte de l'intention de l'inventeur et à rechercher s'il avait voulu réserver son droit privatif ou l'abandonner au domaine public »³. Or, il ne nous semble pas que les arrêts postérieurs aient poursuivi l'analyse de la cour de Paris. L'étude des nombreuses décisions ren-

1. La loi américaine de 1873 accorde à l'inventeur un délai de deux ans — un an, aujourd'hui — durant lequel il est à l'abri de toute divulgation. A son exemple, la loi allemande du 5 mai 1936 a institué un délai neutralisé de six mois.

2. C. Paris 10 déc. 1935, S. Minimax c. Amydco Corporation. A., 36-119.

3. R. Moureaux et C. Weismann, op. cit., p. 287, n° 492.

A. Casalonga considère également l'arrêt de 1935 comme caractéristique de l'évolution actuelle de la jurisprudence : « Nous avons indiqué précédemment le sens dans lequel la jurisprudence française évolue de plus en plus en ce qui concerne la divulgation résultant des essais effectués par l'inventeur avant le dépôt de sa demande de brevet. Nous avons signalé tout particulièrement un arrêt de la Cour de Paris, en date du 10 décembre 1935 ». T. I, p. 193, n° 288.

dues en vingt ans dans ce domaine indique, au contraire, un attachement des diverses juridictions à la stricte étude objective des antériorités et à leur réception, quel qu'en soit l'auteur¹. Caractéristique de cette jurisprudence, nous citerons un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 avril 1947 confirmé par la cour de cassation ; « Considérant que la nullité du brevet est encourue toutes les fois que la publicité donnée à l'invention, antérieurement à la demande du brevet dont elle a été l'objet, a été suffisante pour rendre l'exécution de l'invention possible à un homme de l'art, que, notamment quand il s'agit d'un objet dont le simple aspect révèle le secret de fabrication, sa mise en circulation suffit pour lui enlever tout caractère de nouveauté et par suite de brevetabilité »². On ne saurait être plus clair.

Mais si l'arrêt de 1935 n'a pas eu de suite dans la jurisprudence ultérieure, il a de nombreux précédents dans les décisions rendues au XIX^e siècle, à partir d'un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 17 février 1855³.

Aussi bien ne faut-il pas voir dans l'arrêt Minimax une orientation originale de la jurisprudence mais la simple résurgence d'une doctrine ancienne, abandonnée depuis le début du siècle⁴. Loin de constater, par conséquent, un souci nouveau des intentions du divulgateur, nous concluons à l'abandon par le juge du XX^e siècle d'une préoccupation caractéristique des décades précédentes.

1. Les arrêts se bornent à étudier si la divulgation a été telle qu'elle rende possible pour un homme de l'art l'exécution de l'invention. Ils n'envisagent, en aucune façon, l'intention de l'auteur de la divulgation d'abandonner ou de se réserver l'invention. Ainsi décident, notamment : C. Paris, 1^{er} mars 1935, Tossiza et Moreau c. Ministère de la Marine. A., 36-143, conf. par Cass. Req., 4 mai 1936, S. 36-272. — T. C. Seine, 4 nov. 1953, S. A. Les Gourmets c. S. A. Sem., A., 54-161, conf. par C. Paris, 10 juillet 1954, A., 54-161. — C. Pau, 28 avril 1954, Vve Miremond c. Bouchet, A., 54-54. — C. Paris, 9 juillet 1954, S. Collins et Aikman Corporation c. S. Fontanès et autres. A., 54-257. — T. C. Seine, 4 novembre 1958, Dr Darcissac c. Bellocq. JCP., 58-II-10.882. Note A. Chavanne-P. Roubier, RTDC, 1959, p. 100.

2. C. Paris, 23 avril 1947, Cie Electro-Comptable c. Cie des Machines Bull. A. 40-48, p. 137, conf. par Cass. Civ., 25 octobre 1950. A. 50-234.

3. C. Poitiers, 17 fév. 1855, Berciaux c. Demory, D. 1855, II, 110 : « Attendu que pour entraîner la perte du privilège accordé il faut en matière de brevet d'invention que la publicité sur laquelle on prétend faire reposer la déchéance que l'on invoque soit telle qu'elle emporte avec elle la preuve que la volonté et l'intention de l'inventeur ont été d'initier ainsi le public au secret de sa découverte et de lui en faire abandon ». Cette analyse a été reprise par de nombreuses décisions citées par Fernand-Jacq, dans une note publiée in A. 1931, p. 142, art. 6585, à propos de T. C. Seine, 22 mars 1926. Guichard c. Zins.

4. Une confusion a pu naître de l'erreur contenue dans la note anonyme publiée dans les Annales, à propos de l'arrêt Minimax : « C'est la première fois, à notre connaissance, qu'une telle affirmation apparaît en jurisprudence ».

— Sur le deuxième point, cet arrêt de 1935 ne nous paraît pas davantage pouvoir être rapproché des décisions de jurisprudence qui renforcent leurs exigences dans l'admission du caractère antérieur des essais¹. Il s'agit là, purement et simplement, de la mise en œuvre du dernier caractère des antériorités, la publicité, tel que l'impose l'article 31 de la loi de 1844. Cette recherche demeure au plan des caractères objectifs de l'antériorité et n'introduit en aucune façon la personne et, encore moins, les intentions du sujet. Il semble donc impossible de lier recherche d'intention et exigences de publicité, même si, en fait, leurs conséquences peuvent être rapprochées. La première est relative au sujet et se trouve en flagrante contradiction avec les dispositions de la loi, la seconde au contraire tient à l'objet et se trouve parfaitement fondée en droit. La liaison devient d'ailleurs suspecte lorsqu'elle concourt principalement à soutenir de façon artificielle une initiative isolée dans la jurisprudence des cinquante dernières années.

Nous pouvons donc conclure à l'identité de traitement des antériorités, qu'elles soient le fait d'un tiers ou du breveté lui-même.

41 — Mais le souci persistant de protéger le breveté contre les antériorités de son fait a amené de nombreux spécialistes à proposer une réforme neutralisant à son profit les six mois précédant la demande. Les divulgations faites durant ce délai ne pourraient être opposées à leur auteur.

Depuis 1927 où Ch. Weismann proposa l'exemple américain, cette réforme a été longuement débattue tant sur le plan national qu'international².

Toutefois, les projets étudiés par le parlement durant l'entre-deux guerres ne portent pas trace de ces propositions³. Le problème passa alors sur le plan unioniste. La conférence de Londres s'en saisit en 1934... pour le renvoyer à la compétence des législations internes des différents pays⁴. Les vingt dernières années n'ont apporté en France aucun progrès et, sur les vœux de l'A.I.P.P.I., les experts ont à nouveau déferé cette question à la réunion de révision et proposé d'insérer dans la convention une disposition prévoyant l'inopposabilité au breveté de ses propres divulgations, « sous réserve des restrictions qui peuvent être imposées par la législation nationale du pays dans lequel une demande de brevet est faite »⁵.

1. Cf. Analyse de jurisprudence, in P. Roubier, T. II, p. 168, n° 161.

2. Cf. Etude de ces propositions, in A. Casalonga, T. I., p. 193, n° 188.

3. La Commission de la Propriété Industrielle de l'Exposition Universelle de 1937, présidée par M. Plaisant, élaborait un texte qui ne fut jamais soumis au parlement. Cf. M. Plaisant, op. cit., p. 307.

4. Conférence Londres, 1934. Vœu n° 7.

5. Documents préliminaires, Lisbonne, p. 16.

La conférence de Lisbonne n'a même pas retenu cette maigre proposition et la convention demeure silencieuse¹. L'utilité de la réforme est d'ailleurs des plus discutables dans une législation où la demande de brevet est entourée des plus grandes facilités tant administratives que fiscales².

Sans prendre personnellement parti, nous croyons utile de citer l'opinion à ce sujet de Bénigne Mentha, Directeur des Bureaux de Berne, il déclarait en 1950, au Congrès de Paris de l'A.I.P.P.I. « Le thème du serpent de mer surgit de temps à autre dans la presse. Il me semble que la divulgation précédant le dépôt de la demande de brevet assume ce noble office auprès de l'A.I.P.P.I. »³.

Si, toutefois, l'accord se faisait un jour sur le texte proposé par les experts, nous ne pensons pas que la question initialement posée connaîtrait une réponse affirmative et que notre matière en subirait un changement essentiel. L'absence de caractère antérieurisant des divulgations ne jouerait que dans des conditions strictes. Les six mois précédant la demande seraient, seuls, envisagés. Divers projets limitent la protection des divulgations aux communications aux corps professionnels ou sociétés savantes ou la subordonnent à une notification à l'administration de la propriété industrielle⁴. Le texte des experts internationaux réserve la possibilité de telles conditions.

L'analyse verrait alors dans cette divulgation une sorte de demande imparfaite⁵. Dans ce cas, il serait normal que les conditions de brevetabilité de l'invention soient étudiées au moment de cette première appropriation et non au dépôt ultérieur qui perfectionnerait en quelque sorte la demande initiale. Il n'y aurait plus une dérogation au principe général de la nouveauté absolue mais sa stricte application. Le déplacement dans le temps

1. Sur le recul de la question dans les milieux spécialisés. Cf. A. Casalonga, T. III, p. 731.

2. La réforme est l'objet d'une vive critique de C.-M. Julliard : « Aucun des systèmes proposés jusqu'à présent comme solution au problème des effets des divulgations préalables au dépôt des inventions n'est satisfaisant... Comme il n'y a pas de meilleure garantie contre les effets d'une divulgation que de la faire précéder et non pas suivre du dépôt de la demande du brevet, peut-être serait-il moins vain de chercher une amélioration de la situation, de l'inventeur dans la modification des modalités de ce dépôt ». « De quelques principes nouveaux de la législation allemande en matière de brevet d'invention et de leur application éventuelle à la législation suisse ». Th. Dr., Genève, 1939, p. 116-7. La loi française répond parfaitement à ce souci.

3. B. Mentha : Rapport au Congrès de Paris de l'A.I.P.P.I., des 29 mai, 3 juin 1950. Pl., juin 1950, p. 130.

4. Cf. C. Blétry : « Les efforts faits depuis quatre ans pour sauver les inventeurs de la déchéance qui les frappe quand ils divulguent leurs inventions avant de les breveter ». A., 1939-96.

5. Cf. infra, n° 137.

du premier fait de demande emporterait nécessairement celui de l'appréciation de la nouveauté absolue.

Dans cette hypothèse, encore, par conséquent, la brevetabilité de l'invention serait appréciée par simple référence à l'objet et sans considération du sujet. L'exigence de la nouveauté objective absolue ne serait pas atteinte.

PARAGRAPHE III

NOUVEAUTE VERITABLE

42 — Mais le caractère absolu de la nouveauté risque de conduire à une extrême confusion. Le juge pourra refuser la brevetabilité pour toute similitude partielle avec une invention précédente ou protéger toute découverte pour peu qu'elle diffère par un quelconque détail de l'antériorité avancée. Une solution moyenne risque en même temps de mettre en cause le principe de la nouveauté absolue ou d'évoluer vers les formules subjectives de recherche d'un niveau inventif ou d'importance de la découverte publiée. Les premières décades d'application de la loi de 1844 portent les traces de ce dilemme.

I. — CONDITIONS DE FORME DE L'ANTERIORITE.

43 — Un premier critère objectif s'impose, facilement, dans son principe, s'il rencontre quelques difficultés dans la définition de ses modalités. Il tient aux conditions formelles de l'antériorité. Elle doit être certaine et ne laisser place dans sa démonstration à aucune discussion possible. Dans le doute, la brevetabilité sera acquise. Cette règle entraîne la nécessité de recourir à des documents sérieux mais comporte le danger de glisser de la nouveauté absolue à la nouveauté relative par l'écart systématique de certains modes d'expression.

C'est ainsi que plusieurs arrêts prononcés avant guerre demandaient que les antériorités soient constatées dans des documents authentiques ayant date certaine¹. Mais, à la même époque, d'autres jugements écartaient le caractère strict de cette exigence : « il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'argument que la divul-

1. C. Paris, 11 mai 1904, S. des frères Bowden c. Dubois et Chapelain. A 04. 113. T. C. Marseille, 18 juillet 1929. S. V^{ve} Achille Lambert et Fils c. Gavelle. A 31.305, conf. par C. Aix, 18 mai 1931, A 31.309. C. Paris, 13 juillet 1931. Gaz. Tribunaux, 12 juillet 1932. T. C. Seine, 14 octobre 1935. S. Gazoline Product. c. S. Wolf Carburol A., 36. 146. T. C. Seine, 4 mars 1937. Allix c. Guilhou, conf., C. Paris, 12 décembre 1937, PI, 48-77.

gation ne résulterait pas d'écrit et n'aurait pas date certaine... la preuve testimoniale ne peut cependant être écartée de la matière », constatait l'un d'entre eux¹ et Marc Lesœur critiquait une telle exigence où il voyait une maladresse pratique et une erreur théorique².

La jurisprudence récente a confirmé la nécessité de documents sérieux ou de preuves convaincantes mais sans reprendre les exigences strictes de documents authentiques et de date certaine³.

La cour de cassation, elle-même, s'est récemment prononcée en ce sens en approuvant un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 avril 1947 infirmant un jugement du tribunal civil de la Seine du 5 décembre 1941. Cet arrêt écartait le déni de force probante des constats d'antériorités argués par le demandeur « considérant que les éléments apportés par la compagnie des machines Bull à l'appui de son nouveau moyen constituent un ensemble de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour constituer la preuve de la mise sur le marché des cartes litigieuses avant la demande de brevet de Lake »⁴.

L'antériorité doit être, aussi, effective et comprendre une description suffisante de l'invention. C'est le vœu de la loi et l'exigence répétée de la jurisprudence. Un récent arrêt de la cour de Lyon a renouvelé clairement cette condition et ses règles d'application⁵. De simples allusions, des études partielles, des recherches sans résultat ne sauraient être retenues.

1. T. C. Seine, 21 avril 1936. S. Universal Oil Products c. Raffs. de pétrole du Nord. A 38. 124.

2. M. Lesœur : « Les droits de l'inventeur et le dépôt des brevets d'invention en droit interne ». Th. Dr. Paris 1939. Libr. Pedone.

3. T. C. Seine, 28 février 1940, conf. par C. Paris, 21 mai 1946, et Cass. civ., 17 mars 1949. Bayon c. S. des Ets Standard. A 50-15. « Attendu qu'une lettre non accompagnée de factures ne peut en matière de brevets être reconnue comme établissant une antériorité, qu'il en est de même de l'affirmation qu'une mission allemande aurait vendu à G., en 1930, une ceinture du même genre, qu'il s'agit, cette fois, d'une pure allégation sans facture à l'appui et qu'une attestation ne saurait valoir comme antériorité. »

C. Lyon, 21 avril 1952. « Attendu qu'on ne saurait attacher force probante à de simples documents d'atelier consistant en des feuilles détachées alors surtout que les conditions dans lesquelles elles ont été produites en l'espèce justifient à leur égard une réserve particulière ». — Cité.

C. Chambéry, 24 févr. 1953, S. A. Fromageries Entremont frères c. Reignier : « Ces faits attestent par présomptions graves, précises, concordantes en une matière où ce mode de preuves est admissible ». A., 58-125.

4. C. Paris, 23 avril 1947, infirmant T. C. Seine, 5 décembre 1941, confirmée par Cass. civ., 25 octobre 1950. Cité.

5. C. Lyon, 21 avril 1952. Cité. « Pour qu'une antériorité réponde à la condition exigée par l'article 32 de la loi du 5 juillet 1844 pour faire obstacle à la nouveauté de l'invention, il faut qu'elle comporte une description précise et détaillée qui permette à un homme du métier de l'exécuter en utilisant cette description ». Cf. également Cass., 18 octobre 1948. Le Bocey c. Cavero et Ets Dupeyrou. A 49-5. C. Paris, 9 juillet 1953. Vve Miremond c. époux Prouilh et Busk. A., 53-246. C. Douai, 2 mars 1954. S. Ets Dumont c. Bucci. A 54-6. Cass. civ., 7 octobre 1957. Bucci c. Ets Langlois, A., 58-146.

La simple antériorité scientifique ne sera pas non plus suffisante puisque, par hypothèse même, la solution industrielle ne s'y trouve point contenue¹. Or, c'est bien cette solution qui est l'objet des attentions de la loi.

II — CONDITIONS DE FOND DE L'ANTÉRIORITÉ.

44 — Mais ces préoccupations formelles rassurées, il faut résoudre le problème du fond et définir le support de la nouveauté requise par la loi. Après des années de tâtonnements, la jurisprudence s'est prononcée. Ses arrêts récents sont particulièrement clairs. La nouveauté doit s'exprimer dans le « moyen fondamental »², « l'idée essentielle »³, les « éléments fondamentaux »⁴, « essentiels »⁵, « substantiels »⁶ de l'invention et non dans un simple détail.

Cette distinction est tout à la fois nécessaire et suffisante. Sa nécessité exclut de prétendues inventions qui ne sont d'aucune nouveauté. Le simple changement d'un détail insignifiant ne saurait permettre la brevetabilité non plus que le remplacement d'un élément par un autre élément connu à l'effet technique constant. « Pour être nouveau aux yeux de la loi, comme le déclare la doctrine, il n'est pas nécessaire que le produit n'ait jamais eu de similaire, il suffit qu'il se distingue par des caractères nouveaux certains, essentiels des produits similaires qui existaient auparavant »⁷.

Dans le même esprit, le droit exige des antériorités qu'elles aient trait au moyen fondamental de l'invention étudiée. De vagues parentés, des antériorités partielles n'affectant que certains éléments de l'invention ne pourront refuser la brevetabilité de l'ensemble. S'il s'agit d'une invention de combinaison, la connaissance séparée de chacun des éléments ne gêne en aucune façon la brevetabilité de la construction⁸. C'est en ce sens, qu'il

1. T. C. Lyon, 21 décembre 1943. C. Lyon, 14 décembre 1944. Cass. 29 novembre 1948, C. Chambéry (Renv.), 9 janvier 1950. Cités.

2. C. Paris, 16 décembre 1929. Cambassides c. Zang. A 30-225.

3. C. Lyon, 24 octobre 1934. J. V. Castaing c. Ets Berthoull, A 38-262.

4. Cass. civ., 20 juin 1950. Faively c. Bardet. A 51-241.

5. Cass. civ., 5 juin 1957. S. Sotex c. S. Ets Roy, conf. C. Paris, 7 janv. 1953, A., 58-153. C. Lyon, 18 novembre 1957. Soc. C.C.G.S. c. Ets Kretz et Charpenet. A. 58-239.

6. C. Paris, 4 janvier 1958. S. Ets Jay Bee et S. Pacif. c. S. S.E.V., A., 58-106. Note Mathely C. Chambéry, 24 févr. 1958, cité.

7. T. C. Lille, 30 avril 1948. SARL Hausser Frères c. SARL Catteau-Lorthiois. A., 50, 157. Conf. C. Douai, 25 mars 1949. A., 50, 162.

8. T. C. Seine, 18 juin 1955. SARL Usine Calox. c. S. A. Mécano Plastiques. (Déf.), A., 56. 6. C. Paris, 3 juin 1957, S. Imtex et Laude c. Lundquist et Joly A., 58-112.

faut comprendre l'exigence par le juge d'une « antériorité de toutes pièces » fréquemment rappelée ces dernières années¹, d'une « antériorité compacte »². Une mosaïque d'antériorités, un « habit d'Arlequin », ne suffiraient pas³.

45 — Pour parvenir à de telles conclusions, la jurisprudence se livre, depuis une vingtaine d'années, en particulier, à une analyse serrée des « éléments caractéristiques » du brevet, de façon à démontrer le mécanisme de la solution en laquelle consiste l'invention protégée⁴.

Cette orientation recourt, de plus en plus fréquemment, aux notions de « fonction » et d'« équivalence ». Ces problèmes ont été étudiés sous le titre de « théorie des équivalents » par le juriste allemand Joseph Kohler⁵ et introduits dans les pays de langue française par le spécialiste belge G. Vander-Haegen. Celui-ci écrit notamment : « ce qui importe dans la technique, ce n'est pas l'individualité des éléments mais les fonctions techniques que réalisent ces facteurs techniques... Il n'y a pas invention dans la substitution d'un facteur technique à un autre facteur technique lorsqu'il n'en résulte pas un effet technique imprévu »⁶. Cette distinction est importante car le développement de la technique permet souvent d'utiliser des moyens différents pour obtenir le même résultat. « Ainsi les principes d'un servo-mécanisme étant établis, ce servo-mécanisme pourra souvent être réalisé par voie électronique ou par voie pneumatique »⁷.

1. T. C. Yvetot, 19 août 1948 et C. Rouen, 23 juin 1949, Vasseux c. S. Distillerie Agricole de St-Martin aux Buneaux. A., 49. 222. — C. Paris, 1^{er} déc. 1948. Muller c. S. Técalémit A. 49. 51. — T. C. Seine, 16 mars 1950, Fraissange c. Degrenne et S. Nov. Access. (Déf.) A., 51. 153 — T. C. Toulouse, 16 juillet 1951, S. Simon c. S. Toulousaine de Regommage. Hartley Pons et autres. D. 51. somm. 81 — T. C. Seine, 1^{er} déc. 1952 et C. Paris, 21 janvier 1955. Chatellier c. S. d'Exploitation des brevets Reinhold, A., 56-3. — C. Caen, 22 avril 1953. Dardanne c. Gargatte. A. 55. 75. — C. Paris 20 juillet 1953. Montalbetti c. S. Sable Frères. A. 53. 242 — T. C. Seine 18 oct. 1953. L'équipement électrique des véhicules c. Pacific G. P. 55-II-330 — C. Paris, 23 février 1954. S. Calorifoul c. Rouquet A. 55. 79 — T. C. Seine, 10 mai 1955. C. Paris, 29 juin 1956, Dorin c. Bourdeau et SARL le Confort électrotechnique. A 56-293 — C. Amiens, 15 mai 1956, Vliaghe c. Hourdain, A., 1956-303.

2. C. Chambéry, 24 février 1958, cité.

3. Colas, Lavoix et Jourdan : « Notions pratiques de propr. ind. », 1957, p. 27.

4. Cf. T. C. Seine, 20 juin 1941. C. Paris, 2 novembre 1949. Cass. civ. Herblin c. S. Française Knock'out, A., 50-16 — C. Caen, 22 avril 53, cité, conf. Cass. civ., 18 déc. 1957, A., 58-149. Cass. civ. 27 février 1957, Muller c. S.A. Técalémit, A., 57-397.

5. J. Kohler, « Handbuch des deutschen Patentrechts », Mannheim, 1.900, « Lehrbuch des Patentrechts », Mannheim, 1908.

6. G. Vander-Haegen : « Le droit intellectuel », T. I, n° 191. — « Du principe des équivalents à propos d'un arrêt de la Cour de Bruxelles ». A. 1932, p. 1, art. 6757 — Cf. H. Bumbacher : « Der Begriff der Aequivalenz im Patentrecht insbesondere seine Bedeutung für chemische Erfindungen », Th. Dr. Zurich, 1957.

7. A. Bouju, op. cit., p. 105.

Ces idées ont peiné à s'introduire dans notre droit mais, peu à peu, le juge français s'écarte de la stricte comparaison de l'individualité des organes pour étudier la solution industrielle nouvelle apportée par le changement. Les dernières années montrent un renforcement de ce courant, la jurisprudence analysant la « fonction »¹ ou traitant des « équivalences » présentes² ou absentes³.

46 — Mais ces constructions peuvent sembler éloignées du principe de la nouveauté absolue présenté comme la clé de voûte de la construction française des antériorités. Il faut cependant se garder des remarques superficielles. Une étude des notions de base est nécessaire pour fonder cette analyse et l'harmoniser aux constructions jurisprudentielles d'ensemble.

Remontons à une définition de l'invention comme solution d'un problème industriel. Un problème consiste en une ou plusieurs interrogations capitales sur lesquelles peuvent se greffer divers éléments annexes qui ne lui importent pas essentiellement et au-delà desquels il existe. Les dimensions du bassin ne modifient pas le fameux problème du robinet et la pomme n'ajoute rien à la loi de la pesanteur de Newton. Les problèmes industriels ne se distinguent pas sur ce point des questions d'arithmétique ou de physique. L'essentiel est à distinguer des accessoires. Or, le droit s'intéresse à l'essentiel du problème, et partant de sa solution. Seul, en effet, l'essentiel pose une interrogation et exprime un besoin insatisfait sur le plan économique. La nouveauté de l'invention est celle de cette réponse essentielle.

Le caractère véritable de la nouveauté est le complément nécessaire des deux premiers caractères d'objectif et d'absolu.

1. C. Paris, 4 avril 1949, Gueux c. S. des Ets Boutillon, A., 49-215 : « Considérant pour que l'adjonction d'un dispositif connu soit brevetable qu'il est nécessaire que cette combinaison réalise une fonction qui soit différente de celle jusqu'alors remplie et que le dispositif obtenu soit susceptible par le rôle qu'il jouerait sur les autres éléments essentiels de constituer un corps certain déterminé ayant des caractéristiques inédites, le différenciant des objets similaires antérieurs », C. Aix, 5 février 1958, Bottieau c. Bonnet, A. 58-116, Cf. R. Valabrègue : « La notion de nouveauté et de brevetabilité », in *Mélanges Plaisant*, p. 187.

2. C. Paris, 24 janvier 1951, SARL Vitoux c. SARL Lemaire et Cie, A., 51-54. — C. Paris, 28 janvier 1958, S. A. Viralu c. Bright, A., 58-132.

3. T. C. Seine, 3 juin 1950, Pinsolle c. Rosenberg et S. Rose, A. 50-243.

PARAGRAPHE IV

NOUVEAUTE ET ANTERIORITE PUBLIQUE

I — EXIGENCE D'UNE ANTERIORITE PUBLIQUE.

L'antériorité doit être publique : « Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à l'étranger et antérieurement à la date du dépôt, aura reçu la publicité suffisante pour pouvoir être exécutée »¹. Des essais secrets, la consignation de l'invention dans une enveloppe Soleau, la mise en circulation des produits dont l'analyse ne perçoit pas le procédé de fabrication... ne constituent pas des antériorités. La protection de la possession personnelle antérieure confirme la règle.

Le caractère public de cette antériorité est envisagé par rapport au seul objet et sans la moindre référence à la personne de l'inventeur. Peu importe que le demandeur du brevet ait ou non ignoré le précédent. Il s'agit d'un cas de publicité légale et le caractère objectif du critère prend ici toute sa signification.

II — ADMISSION D'UNE ANTERIORITE SECRETE.

47 — Cependant, une exception a été avancée, depuis plusieurs années, concernant la demande de brevet intercalaire entre une première demande et la délivrance du titre correspondant.

Une jurisprudence assez ancienne de la cour de cassation constatait l'absence de publicité, rappelait que les causes de nullité sont d'interprétation stricte, celle de défaut de nouveauté étant seule retenue par la loi et admettait la brevetabilité d'une invention ayant déjà fait l'objet d'une demande antérieure non publiée². Par contre, de nombreuses décisions de cours inférieures se fixaient en sens opposé³. Les auteurs étaient également partagés. Casalonga relève même des solutions contradictoires chez

1. Loi de 1844, art. 31.

2. Cass. civ., 17 décembre 1873, *Cehler c. Cie La Fuxine*, D. P. 1874, 1-199 — Cass., 12 janvier 1891, *Baron c. Laffitte D.*, 1891-1-340 — Cass., 30 novembre 1894, *Delmas c. Laffitte et Laffitte c. Delmas*, D., 1895-1-349 — C. Amiens, 26 juillet 1938, conf. T. C. Soissons, 23 mars 1937, *Sté des Sucreries et Distilleries du Soissonnais c. Sté des Usines de Melle*, A., 39-135. Note *Fernand Jacq.* — T. C. Seine, 20 décembre 1937, *Sté T. c. Sté B.*, cité A. Casalonga : « La notion de brevetabilité considérée sous l'angle du concept de cause en droit civil, étude de droit français et de droit comparé » Th. Dr. Paris, 1938, Libr. Dalloz, p. 257. — T. C. Yvetot, 13 janvier 1938, *Sté M. c. Sté F.*, cité A. Casalonga, Th., p. 257 — C. Lyon, 13 janvier 1937, *Tournier c. Héritier Mouthe*, A., 38-70.

3. T. C. Lyon, 10 novembre 1905, *Galland c. Mortier*, A., 07-17 — C. Paris, 21 juillet 1930, *Ets Ducretet c. L. Lévy*, A., 31-249 — C. Paris, 27 mars 1934. Conf. T. C. Seine, 19 janvier 1932, *Malle-Fosse et Sté Malle-Fosse c. Ets Gomez Frères*, A., 34-38. Note *F. Jacq.*

le plus célèbre d'entre eux, Pouillet¹. Le conflit a été tranché par la loi du 27 janvier 1944 qui ajoute à l'article 31 cité le dispositif suivant : « ou qui se trouvera décrite dans un brevet français même non publié mais bénéficiant d'une date antérieure »². Ce texte recouvre les solutions données à plusieurs problèmes. Il consacre, tout d'abord, le droit du premier déclarant et ne suscite pas de discussion originale à ce sujet. Traitant des brevets « bénéficiant d'une date antérieure », il couvre, également, le régime des demandes faites sous bénéfice du droit de priorité unioniste et écarte la brevetabilité des demandes intercalaires. De portée générale, enfin, il intéresse notre problème et repousse la brevetabilité d'une invention qui a déjà fait l'objet d'une demande, même si la publication n'en a pas été assurée, au jour du second dépôt. A la question qui se posait : « le second brevet est-il nul ou simplement suspendu par le brevet bénéficiant d'une date antérieure », il apporte une solution catégorique : le second brevet est nul malgré le caractère non public de l'antériorité. Le caractère de principe de la disposition écarte toute différence de régime tenant à la personne du demandeur et annule le brevet second, même si son titulaire est le breveté premier. Cette situation est, sans doute, très rare depuis, surtout, que la loi du 27 janvier 1944 a écarté l'hypothèse classique jusqu'alors du brevet de perfectionnement, deux fois demandé, comme certificat d'addition tombant avec la nullité du brevet principal et comme brevet de perfectionnement maintenu s'il a été pris après le certificat d'addition par un inventeur inquiet sur la valeur de son titre principal. Le perfectionnement des inventions et la circulation des brevets permettent d'envisager d'autres hypothèses.

48 — La clarté de la disposition écarte toute discussion. Mais la doctrine ne saurait se satisfaire d'y voir une simple exception au principe de publicité. Ce serait, en effet, ébranler fortement son exigence et accuser les difficultés nées du caractère catégorique et définitif d'un système de publicité légale. Aussi faut-il chercher une interprétation de l'exigence du caractère public de l'antériorité qui rende également compte de son apparente dérogation.

— On peut, d'abord, voir dans l'absence de toute antériorité publique la preuve de l'activité inventive du demandeur. S'il apparaît qu'en nul endroit et à aucun moment la découverte n'a été

1. A. Casalonga, T. I, p. 210, n° 315.

2. Le texte de 1944 figurait déjà dans le projet de 1928 dont l'article 39 se substituait à l'article 30 de la loi de 1844 : « Seront nuls et de nul effet les brevets délivrés dans les cas suivants : si la découverte, invention, ou application n'est pas nouvelle ou si la demande a déjà fait l'objet d'un brevet français ou d'un certificat d'addition, demandé antérieurement » Cf. Loi 27-1-1944 in J. O. 30-1-1944.

faite, on peut être sûr qu'il s'agit vraiment d'une invention, que son auteur est bien un créateur et que son mérite appelle récompense. Toutefois cette explication montre la très lourde exigence de la nouveauté absolue et de l'impossibilité de toute preuve contraire. D'autre part, elle ne permet, en aucune façon, de rendre compte de la loi de 1944 qui écarte, par hypothèse, la publication de l'invention.

— Une seconde explication a été tentée à partir de l'interprétation contractuelle du brevet¹. La société réserve l'accord d'un monopole à qui lui procure, en retour, la connaissance d'un produit ou d'un procédé ignoré jusqu'alors. Elle n'a aucun intérêt à restreindre la liberté générale du commerce et de l'industrie au profit d'un pseudo-inventeur qui ne lui apporte rien.

Le raisonnement est parfaitement logique mais ne tient pas compte de l'intérêt très grand que pourrait avoir la société à accorder des « brevets de résurrection » protégeant des inventions anciennes utiles tombées dans l'oubli. Or, doctrine et jurisprudence s'accordent à les exclure de toute protection.

Quant à la loi de 1944, elle ne reçoit aucune explication de cette doctrine. Par hypothèse, la découverte n'est pas publique au moment de la seconde demande. Elle peut même ne point l'être devenue au moment de la délivrance du second brevet pour peu, par exemple, que le premier demandeur ait requis l'ajournement à un an de la délivrance². La société n'a pas acquis l'invention à ce moment là. Elle aurait donc intérêt à accorder le brevet pour en bénéficier.

L'explication fait alors intervenir « la cause » du second contrat éventuel : « nous voyons le fondement de la nullité du brevet second en date dans l'absence de cause de ce brevet en considérant la cause sous l'aspect de l'exclusivité conférée au breveté ; lorsque l'Etat délivre deux brevets pour la même invention à deux inventeurs différents, seul, l'un des deux brevets doit subsister car sinon il n'y a plus d'exclusivité, c'est-à-dire plus de cause »³. Toutefois, cette explication ne peut être retenue dans l'hypothèse où le premier et le second demandeur ne seraient qu'une seule et même personne. A. Casalonga le reconnaît dans sa thèse : « On conçoit que certains esprits aient été enclins à admettre l'impossibilité de protéger la même invention par deux brevets déposés successivement par le même inventeur, sous prétexte que le premier constitue antériorité vis-à-vis du second. Une telle interprétation doit à notre avis être rejetée »⁴. Après

1. Cf. A. Casalonga, Th. cit., p. 75.

2. Loi de 1844, art. 11-7 : « La délivrance n'aura lieu qu'un an après le jour du dépôt de la demande si la dite demande renferme une réquisition expresse à cet effet ».

3. A. Casalonga, T. I, p. 205. n° 306.

4. A. Casalonga, Th. cit., p. 270.

la loi de 1944, il doit toutefois, admettre : « Cette conception n'a pas été suivie complètement par le législateur »¹ et il se borne à voir dans le refus de la loi de distinguer entre les deux hypothèses de différence ou d'identité de demandeur pour les deux brevets en cause une simple « raison de simplicité ». Il regrette, d'ailleurs, cette disposition qui « peut gêner l'inventeur français dont les brevets successifs se font maintenant antérieurement même lorsqu'ils sont déposés à des moments où les brevets antérieurs n'ont pas été publiés, ce qui est souvent le cas »².

— Sans reprendre la « théorie contractuelle » de Casalonga, le doyen Roubier explique également la solution de 1944 par l'impossibilité d'accorder en même temps deux monopoles à deux personnes différentes : « on en arriverait au cas contraire à admettre la possibilité de concéder à deux personnes différentes deux droits exclusifs d'exploitation sur la même invention, ce qui serait contraire au bon sens et à la définition même du brevet donnée par l'article I de la loi de 1844 »³. Mais l'auteur doit admettre que dans l'hypothèse où les brevets ont le même titulaire le problème ne se pose pas du conflit de deux monopoles. Il allègue, alors, la nécessité de ne point « augmenter illégalement la durée de la protection attachée au brevet » et il rappelle une décision en ce sens de la cour de Paris⁴.

Mais nous craignons qu'il y ait là, comme dans l'explication de Casalonga, davantage l'énoncé d'un mobile du législateur — dont nous ne voulons point discuter — qu'une explication de la règle.

49 — Il faut alors remarquer que ces explications insuffisantes sont construites autour du sujet du droit, inventeur à récompenser ou contractant soucieux d'exclusivité. Les difficultés des interprétations construites sur de telles bases nous conduisent à envisager si l'explication n'est pas bloquée dans cette direction et s'il ne faudrait pas s'en tenir à une analyse stricte de l'objet du droit. L'interprétation d'ensemble s'y efforcera⁵.

Le système français de brevetabilité se caractérise, ainsi, par la triple exigence d'une nouveauté objective, absolue et véritable du résultat industriel en lequel consiste l'invention. L'étude du caractère public traditionnellement associé à ce tryptique orientera l'interprétation fondamentale de ces deux exigences. Le double critère « résultat industriel — nouveauté » permet ainsi de définir l'invention brevetable par la stricte considération de son objet en dehors de tout souci de sa genèse.

1. A. Casalonga, T. I, p. 205, n° 307.

2. A. Casalonga, T. I, p. 205, n° 306.

3. P. Roubier, T. II, p. 149, n° 156.

4. C. Paris, 27 mars 1934, cité. Contra, C. Amiens, 26 juillet 1938, cité.

5. Cf. infra, n° 79.

SECTION II

LA NON INTERVENTION DES CRITERES SUBJECTIFS

50 — Mais certains auteurs et quelques décisions de jurisprudence ont jugé cette analyse insuffisante. Ils ont cherché à dépasser l'objet pour atteindre le sujet même de l'invention et proposent d'associer aux critères déjà précisés celui d'une certaine activité inventive. Le résultat industriel nouveau ne serait brevetable qu'autant que cette activité serait décelée, grâce à l'analyse des opérations intellectuelles qui y ont conduit. Il est, en effet, logique de reprendre l'interrogation du doyen Roubier — favorable aux nouveaux concepts — : « Pour qu'on puisse parler du brevet d'invention, ne faut-il pas en premier lieu qu'on soit en présence d'une invention ? »¹. L'expérience des nouveaux critères est, également, intéressante pour les hommes de pratique qui ressentent les difficultés des distinctions traditionnelles entre emploi nouveau et application nouvelle ou juxtaposition et combinaison.

Mais, à l'heure actuelle, ces problèmes nous paraissent essentiellement introduits par les tendances à l'harmonisation internationale des règles de la propriété industrielle. Les spécialistes estiment, en effet, que la première étape de l'unification devra porter sur les conditions générales de la brevetabilité. Les travaux du comité des experts du Conseil de l'Europe sont, à cet égard, particulièrement significatifs². Or, cet effort de rapprochement confronte à notre système traditionnellement objectif différentes théories subjectives dominées par l'exigence d'un certain degré d'effort inventif. Il faut s'interroger sur la nécessité ou la simple utilité de traduire en français « standard of invention » ou « erfindungshöhe ».

SOUS-SECTION I

ETAT PRESENT DE LA QUESTION

51 — Dans une étude parue en 1952, Fernand Jacq perçoit l'infiltration dans notre jurisprudence de notions subjectives à

1. P. Roubier, T. II, p. 103, n° 149.

2. Cf résolution du Comité des experts en matière de brevets du Conseil de l'Europe, octobre 1955, Strasbourg, PI 1955, novembre, p. 236.

travers le concept d' « originalité »¹. Plus près de nous, encore, deux décisions récentes du tribunal civil de la Seine ont retenu ces concepts avec une force particulière.

Le principe est posé par un jugement du 22 mars 1956, Chiltz et dame Bolomier-Sarl Pericaud et Cie : « attendu que la nouveauté ne postule pas nécessairement l'existence chez le breveté d'une idée inventive indispensable en vertu de l'art. I de la loi du 5 juillet 1844 à la naissance des droits réservés à l'inventeur en raison de son mérite », le tribunal désigne un expert qui « aura pour mission de rechercher si le coq constitue un perfectionnement normal et prévisible de la technique antérieure pouvant être réalisé par un spécialiste ou si l'écart existant entre lui et les produits qu'elle permettrait d'obtenir soit dans la conception, soit dans les avantages obtenus est suffisant pour y voir une invention dépassant la portée d'un tel spécialiste »². Le résultat industriel nouveau ne serait plus brevetable en soi. Il faudrait, en sus, prouver une activité inventive décelable soit dans les conditions de la genèse soit dans les qualités du résultat.

Un mois plus tard, le même tribunal de la Seine rendait un jugement encore plus net : « attendu qu'il résulte des articles

1. Fernand Jacq : « A la recherche d'un critère de la brevetabilité » — PI, avril 1952, p. 52.

Il montre l'origine de plusieurs décisions (C. Paris, 23 juillet 1941, Soc. Carl. Flohr c. S. Otis Pifre et Cie Le Métropolitain de Paris, A., 49, 34 — C. Paris, 21 mai 1947, Magnin c. Renault, PI, 48, 76) dans l'arrêt Beyaert-Rey de la Cour de Cassation du 24 déc. 1929, A. 33, 104. « Attendu que l'application d'un dispositif connu à un appareil mécanique destiné à une autre industrie ne constitue une application nouvelle et, par suite, susceptible de brevet valable que dans la mesure où elle apporte une contribution originale à la solution du problème industriel que s'est proposé l'inventeur ». Le terme « original » pourrait être, en effet, opposable à celui de « nouveauté » essentiellement objectif. Toutefois, diverses décisions ont montré les conséquences qu'il fallait tirer de cette formule. Nous retiendrons, tout particulièrement, un récent arrêt de la cour d'appel de Paris : « Considérant que l'invention revendiquée par ce brevet apparaît donc comme une solution originale et nouvelle donnée au problème industriel, qu'ainsi cette invention donnant un produit industriel nouveau est brevetable au sens de la loi du 5 juillet 1844 qui protège toute invention nouvelle quelle que soit l'importance du résultat obtenu et de l'effort inventif mis en jeu pour le réaliser ». (C. Paris, 1^{er} février 1954, Franc c. consorts Thuillier confirmant T. C., Corbeil, 22 octobre 1953, A., 54, 3). Un arrêt du T. C. Seine, du 28 février 1940, confirmé par la C. Paris, 21 mai 1946, cité supra — est encore plus net dans l'écart d'un quelconque rôle essentiel de « l'originalité » : « Attendu que la condition d'une originalité particulière à l'invention n'a jamais été retenue ni en Doctrine ni en Jurisprudence, que l'on ne saurait à ce titre contester la validité du brevet... ». Cf. dans le même sens T. C. Seine, 29 mai 1947, conf. C. Paris, 24 janvier 1951, Soc. Kaiser-Kosier Motors Mend Export. Corp. c. SARL Lemaire et Cie. A. 51, 53. Ce terme provient du droit belge qui ne connaît pas de définition de la nouveauté et son usage est impropre dans notre droit. Cf. A. Casalonga, T. I, p. 111, n° 155-6.

2. T. C. Seine, 22 mars 1956, Chiltz et dame Bolomier c. SARL Péricaud et Cie, A. 56, 30.

1 et 2 de la loi du 5 juillet 1844 que seule est protégée l'innovation qui est le fruit d'une invention ; attendu qu'en étendant au moulin à café électrique des agencements offerts par l'expérience industrielle dans son développement normal, sans idée intuitive, difficulté vaincue ni avantage imprévisible, la défenderesse n'a pas manifesté une activité inventive au sens des articles 1 et 2 de la loi de 1844, d'où il suit que son action n'est pas fondée »¹.

52 — Assisterait-on à un renversement de la jurisprudence ? Nous n'avons pas eu à attendre la décision d'appel demandée pour connaître la position de la cour de Paris. Après un arrêt qui se bornait à écarter le premier critère retenu par le jugement Franck, sans solliciter les deux autres² elle rendait une décision d'une netteté rarement atteinte jusqu'alors : « considérant que la société Briffault soutient que cette combinaison nouvelle ne révélerait pas un caractère inventif suffisant pour être brevetable, que les modifications qu'elle apporte au domaine public ne consisteraient qu'en des détails de construction que tout homme de métier aurait été capable de réaliser ; considérant que les premiers juges ont, à tort, admis et fait droit à cette prétention ; considérant, en effet, que la Société la Robinetterie de Précision a, sans aucun doute, réalisé un produit nouveau dont l'utilité industrielle ne saurait être contestée ; que son invention est donc brevetable aux termes de l'article 2 de la loi de 1844, sans qu'il y ait à considérer son mérite ni l'importance de l'effort inventif que la société a dû déployer pour parvenir à cette réalisation »³.

La cour de Paris maintenait, donc, non seulement intacte mais encore renforcée par la condamnation très nette du jugement de 1954, la doctrine traditionnelle de la jurisprudence.

Plus nette encore, devait être la décision rendue sur le jugement Chiltz et Bolomier c. Péricaud, le 31 mai 1957⁴. La cour de Paris s'attaque directement à la doctrine subjective. « Considérant que la société intimée reprend un moyen dont le principe a été admis par les premiers juges et qui consiste à contester la validité du brevet au motif que, même si le dispositif décrit est un produit industriel nouveau, celui-ci ne procèderait pas d'une activité inventive ou d'un effort créateur suffisant. Considérant que cette argumentation apparaît contraire aux principes posés par le législateur de 1844, en tant qu'elle semble subordonner la validité de l'invention à son importance sur le plan

1. T. C. Seine, 13 avril 1956, Franck c. S. des Moteurs Bertrand, A. 56, 305.

2. C. Paris, 29 juin 1956. Cité.

3. C. Paris, 21 novembre 1956, réformant T. C. Seine, 25 juin 1955, S. Briffault c. S. La Robinetterie de Précision, A., 56, 286.

4. C. Paris, 31 mai 1957, Chiltz et dame Bolomier c. Péricaud et Cie, A. 57, 383. Cf note A. Casalonga, PI, 58, 49.

pratique ou industriel, qu'un tel critère apparaît dangereux en raison de son caractère subjectif ». L'effort inventif n'est, en effet, nullement nécessaire à la brevetabilité : « cette invention peut aussi bien résulter d'une découverte faite par hasard que de l'aboutissement de longs travaux représentant un effort créateur caractérisé ». Loin donc de décider que les caractères brevetables de l'objet s'apprécient en fonction de l'activité subjective inventive la cour décide qu'il n'y a pas lieu de séparer l'idée inventive des concepts de résultat industriel et de nouveauté du produit industriel. Le droit ne s'intéresse qu'aux éléments constitutifs de l'invention objectivement conçue : « Seules les insuffisances soit de résultat industriel soit de nouveauté permettront de nier l'invention au sens de la loi ».

La cour a maintenu son attitude dans l'arrêt rendu le 18 novembre 1957 dans l'affaire *Franck c S des Moteurs Bertrand*. Approuvant la décision intervenue devant le tribunal civil, elle se refuse à en avaliser la doctrine, en raison de sa non conformité aux principes de la législation et fonde sa décision sur de nouveaux motifs¹.

Deux décisions ont encore confirmé cette attitude de la jurisprudence dans des termes d'une netteté chaque fois plus accusée. Le 26 novembre 1957, la cour de Paris reconnaissait la brevetabilité d'une combinaison « quelque faible que soit le degré d'originalité de certaines d'entre elles et d'effort inventif qu'elles ont nécessité »². Sa doctrine est encore plus nette dans l'arrêt *Viralu c. Bright* du 28 janvier 1958 : « il convient d'observer que même si tous les éléments d'une combinaison sont connus, celle-ci demeure nouvelle et protégeable, quel que soit le degré d'effort inventif qu'elle ait nécessité, si ces éléments sont, pour la première fois, combinés ensemble pour produire un résultat »³.

Les jugements du tribunal civil de la Seine de 1956 ont ainsi permis à la cour de Paris de préciser son attitude à l'égard de problèmes délicats. Cette jurisprudence est d'autant plus intéressante qu'elle abandonne complètement des formules imprécises utilisées dans quelques décisions précédentes⁴. La clarification des principes de la jurisprudence se réalise au profit des notions objectives traditionnelles de notre droit.

En effet, la position classique des décisions antérieures

1. C. Paris, 18 novembre 1957, *Franck c. S.A. Rotary et S. des Moteurs Bertrand*, A. 58, 239.

2. C. Paris, 26 novembre 1957, cité.

3. C. Paris, 28 janvier 1958, cité.

4. Cf C. Paris, 7 mars 1951, *Clovin et S. Borgnier et Burnet c. S. La Bambinette*, conf. Cass., 12 avril 1956, A., 57-14, note P. Mathely.

est radicalement opposée à la recherche de tout critère subjectif et d'un quelconque niveau de brevetabilité¹.

SOUS-SECTION II

ETUDE CRITIQUE DES PROPOSITIONS SUBJECTIVES

La contradiction existant entre les propositions subjectives et les arrêts antérieurs et postérieurs n'exclue pas la nécessité de leur analyse.

1. Nous ne voudrions citer que quelques arrêts récents, l'étude de MM. Lavoix et Mathely : « l'activité inventive, condition de brevetabilité », A. 56, 277, présentant des espèces plus éloignées.

— T. C. Annecy, 25 novembre 1954, confirmé par C. Chambéry, 31 octobre 1955, Premilleu c. Mermier et SARL le Lay et Cie, A. 56, 13 (frappé de pourvoi en cassation) : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2 de la loi de 1844 est considérée comme invention ou découverte nouvelle conférant à son auteur le droit exclusif d'exploiter l'invention d'un nouveau produit industriel... quel que soit le mérite, l'importance ou l'utilité de l'invention ».

— T. C. Montpellier, 22 novembre 1949, Schaffer, SARL Waldes et Cie c. Welti, A., 50-80 (déf.). « Attendu que les deux seules conditions exigées par la loi française pour la brevetabilité sont que l'invention ait un caractère industriel et soit nouvelle ; que contrairement à certaines lois étrangères, la loi allemande, entre autres, la loi française n'exige pas que l'invention pour être brevetable ait une valeur ou une utilité ou réalise un progrès, qu'il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si les pincés Schaffer sont le résultat d'une découverte de valeur mais seulement si elles ont un caractère industriel et si elles sont nouvelles ».

— T. C. Bourges, 13 juillet 1948, Merian et Soc. du Pont du Diable c. Juliard, A. 49, 62 (déf.) : « Attendu que l'application de moyens connus est brevetable lorsque leur association ou leur combinaison conduit à l'obtention d'un résultat industriel nouveau ».

— T. C. Seine, 25 avril 1942, cité. : « Attendu que leur application en combinaison comporte un résultat industriel certain, qu'il suit de là que l'invention énoncée au brevet dont s'agit constitue une application nouvelle de moyens connus comportant un résultat industriel, qu'à ce titre elle est brevetable en soi ».

— T. C. Seine, 6 février 1942, cité : « Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la clé revendiquée par la Société Facom constitue un produit déterminé comportant des éléments distinctifs des produits similaires préexistants, produisant un résultat industriel et, comme tel, nouveau et susceptible d'être protégé par un brevet d'invention ».

— T. C. Versailles, 10 juillet 1936, S. A. anciens Ets Hotchkiss c. Soc. Fr. Hispano-Suiza, A. 38, 199 : « Attendu qu'en effet le caractère d'invention ne s'applique au résultat industriel d'une découverte qu'en raison de la nouveauté des moyens pratiqués pour obtenir le résultat ».

PARAGRAPHE I

ETUDE DES CRITERES SUBJECTIFS

Reprenant dans leur ordre même de présentation les thèmes développés par le doyen Roubier¹, l'arrêt Franck propose trois critères : idée intuitive, difficulté vaincue, avantage imprévisible.

53 — Le premier exprime « le plus haut degré de l'esprit inventif » : Deux courants d'idées s'opposent en matière de psychologie de l'invention. A Bacon et, plus près de nous, Capitaine, qui mettent en relief le rôle de la logique, Schopenhauer, von Hartmann, Hartig, von Engelmayer opposent le caractère irrationnel de l'invention. Nous n'entendons pas trancher cette discussion mais remarquer que la découverte industrielle, objet commun de la brevetabilité, rend, en fait, davantage compte des premières propositions que des secondes. Notre matière n'offre que peu de prises à la recherche du « trait de génie », de l'« éclair intuitif ».

Aussi significative, d'ailleurs, que serait cette idée intuitive, il n'y aurait pas lieu de conclure à la brevetabilité. Le doyen Roubier précise, en effet : « ces inventions forment ce qu'on a appelé à l'étranger des inventions de pionnier »². Or, l'invention de pionnier n'est pas brevetable en France, où notre droit condamne les brevets de principe ou de résultat. D'application exceptionnelle, ce critère n'est guère pertinent.

54 — La seconde formule mesure la « difficulté vaincue », donc l'effort qui a dû être fait, mais ce critère n'est guère valable. Une récente décision en témoigne : « considérant que si la réalisation décrite au brevet apparaît simple, que les difficultés à vaincre pour l'obtenir semblent faciles, cette circonstance ne saurait suffire pour dénier tout effort créateur »³. Nombreux, sont surtout les arrêts qui écartent toute recherche de cet effort⁴.

55 — On parvient ainsi au troisième critère : l'avantage imprévisible. « Il s'agit ici d'un résultat qui a quelque chose d'inattendu, en ce que la technique ne l'indiquait pas et ainsi, grâce à l'invention, l'industrie se trouve bénéficier de biens nouveaux, de valeurs nouvelles, d'une manière qui n'était pas indiquée par les prévisions normales »⁵.

1. P. Roubier, T. II, p. 112-113, n° 151.

2. P. Roubier, T. II, p. 59, n° 139.

3. C. Paris, 29 juin 1956, cité.

4. Cf. arrêts cités supra, n° 52.

5. P. Roubier, T. II, p. 113, n° 151.

Mais la formule même du doyen Roubier prête à critiques. Dès lors, en effet, que l'effort inventif s'apprécie dans des résultats nouveaux, des « biens nouveaux, des valeurs nouvelles », la simple recherche de la nouveauté indique l'invention brevetable et celle qui ne l'est pas. Sans doute, Roubier précise-t-il : « l'industrie se trouve bénéficier d'une manière qui n'est pas indiquée par les prévisions normales. » Mais prévision et nouveauté ont un large secteur commun.

La nouveauté — au sens où l'entend la loi — est une nouveauté absolue quant à ses sources, véritable quant à son contenu. L'invention est brevetable en tant que solution nouvelle d'un problème industriel. Elle n'est plus nouvelle dès lors qu'elle pouvait être antérieurement exécutée par un technicien. Or, l'homme de métier peut réaliser cet emploi nouveau dès lors qu'un problème semblable a déjà été résolu, de la même manière, dans une industrie proche. Pour que l'exécution fut possible, il suffisait qu'aux éléments caractéristiques du problème industriel répondent des solutions correspondantes. Peu importe, d'ailleurs, la forme de leur présentation, connaissances communes ou description exacte et précise d'un brevet antérieur, isolée ou comprise dans un ensemble plus vaste. Qu'est-ce alors que l'imprévisibilité sinon l'aspect antérieur subjectif de cette nouveauté ? Ce que l'on ne connaît pas est imprévisible et ne pose pas de problème d'ordre juridique. Les prévisions défailtantes ne s'inscrivent pas en négatif dans le monde des brevets. Ce que l'on connaît et que l'on ne pouvait connaître est nouveau et pose, comme tel, un problème de réglementation juridique. Peu importe de rappeler que le résultat nouveau n'était pas prévu ou prévisible antérieurement. L'aurait-il été qu'il ne serait plus nouveau au sens de la loi française.

Du moins, pourrait-on penser que la démonstration du caractère imprévu permet de vérifier la recherche d'antériorités qui se heurte, parfois, à certaines complications. Mais, tout d'abord, l'appréciation du caractère imprévisible de quelque chose actuellement connu présente de bien plus grandes difficultés sur lesquelles Weiblich et Blum, Isay, Bryn ont insisté. « Il en est ici de l'invention comme de la solution d'une devinette qui se présente différemment à l'esprit selon que l'on connaît déjà ou non la réponse »¹. La vérification apparaît plus difficile que l'opération à vérifier. Elle ne serait utile qu'autant qu'elle apporterait une certitude. Or, imprévisibilité et nouveauté n'ont pas, à des

1. Ihering, cité par B. Steck : « L'idée créatrice, condition première des brevets d'invention ». Th. Droit Genève, 1945.

époques différentes, un domaine identique. S'il n'est pas de solution prévisible qui puisse être nouvelle, il est des solutions imprévisibles qui ne le sont plus. Une invention brevetable non publiée ne peut être prévue par un homme de métier, elle n'est pourtant plus neuve. L'imprévisibilité apparaît donc en deçà de la nouveauté. Celle-ci la contient mais la dépasse. La recherche de l'imprévisibilité ne permet plus de vérifier le résultat d'une recherche d'antériorités.

Ainsi donc voit-on les divers critères subjectifs proposés se dégrader jusqu'à ne plus être dans la plupart des cas qu'un aspect antérieur subjectif difficilement saisissable d'une nouveauté objective plus aisément perceptible, le reflet subjectif incertain d'une réalité objective.

Le défaut de pertinence, les difficultés de mise en œuvre et, au dernier degré, le manque d'originalité de ces critères mettent en cause les propositions fondamentales qui les postulent.

PARAGRAPHE II

ETUDE DES PROPOSITIONS GENERALES SUBJECTIVES

56 — L'arrêt Franck du tribunal civil de la Seine dispose « attendu qu'il résulte des articles 1 et 2 de la loi de 1844 que seule est protégée l'innovation qui est le fruit d'une invention ». C'est l'invention en tant qu'activité créatrice nouvelle qui appelle l'intervention du législateur et celle-ci couvre ses productions et elles seules.

Le tribunal choisit la définition subjective et dynamique de l'invention. Or, il n'est nulle part question dans les soixante quatre articles de la loi de 1844 d'une « innovation, fruit d'une invention ». L'article 1 stipule, bien au contraire : « toute nouvelle découverte ou invention confère le droit exclusif d'exploiter la dite découverte ou invention ». En désignant cette invention comme l'objet même de l'exploitation privilégiée, le législateur choisit l'acception « objective » et « statique » du terme. Par invention, la loi entend, donc, le résultat acquis et non la fonction inventive. Il confirme son choix en traitant de la description — articles 5 et 31 —, du perfectionnement — article 16 — et de l'exécution — articles 30-6 et 31 — de l'invention, et en excluant les principes, méthodes et concepts théoriques, qui, comme tels, ne peuvent être exploités, par l'article 30-3. Or, méthodes, principes et résultats sont bien le fait d'une activité inventive. Nous constatons l'imperfection d'une formule qui définit simplement l'objet de la brevetabilité comme « la seule innovation fruit d'une invention ». La distinction entre l'invention et son fruit est donc impropre et dangereuse.

57 — Le doyen Roubier a voulu éviter cette formule imprécise et présenter une distinction plus nette entre l'activité inventive, son résultat et le contenu de la protection accordée par le brevet. Loin de définir les critères de la brevetabilité, l'article 2 aurait pour objet de classer les brevets en trois catégories : brevets de produit, de procédé, de combinaison, l'étendue de la protection variant avec chacun de ces types.

Mais il n'est rien dans le texte de l'article 2 qui indique un tel rôle. Le terme de « brevet » n'est même pas prononcé, ce qui est étrange pour une classification des patentes, elles-mêmes. Les travaux préparatoires ne contiennent nulle indication qui permette, dans le silence de la loi, de reconnaître pareille fonction à ces dispositions, et il est pour le moins étonnant que cent années se soient écoulées sans que n'apparaisse ce rôle de l'article 2. Aussi bien nous semble-t-il que les termes de brevet de produit, procédé ou combinaison ne sont que des formules pratiques sans signification juridique originale. Le contenu du brevet est défini par l'article 1 : « Toute nouvelle découverte ou invention confère le droit exclusif d'exploiter ladite découverte ou invention ». Sa description délimite l'objet du brevet et cette règle est sanctionnée par l'article 30-6 qui mesure la nullité du brevet à l'insuffisance de sa description.

La jurisprudence applique ces idées de façon constante et sans difficulté, limitant sans doute mais étendant également le contenu de l'objet du brevet à tout ce qui s'y trouve décrit¹. En aucune façon, elle n'insère les hypothétiques distinctions de l'article 2 entre la description de l'invention et l'étendue du brevet. Nous ne croyons pas que cet article contienne et se limite à l'établissement d'une hiérarchie de brevets de produit, procédé et combinaison.

Dans l'article 3, en effet, le législateur traite des compositions pharmaceutiques d'une part, des procédés, dispositifs et moyens d'obtention de l'autre. Y aurait-il une classification des brevets dans l'article 2, que le texte suivant serait plus laconique, écartant le brevet de produit, retenant le brevet de procédé. L'article 2 développe les premiers mots de l'article 1 : « seront considérées comme inventions ou découvertes nouvelles » répond à « toute nouvelle découverte ou invention ». En serait-il autrement qu'il devrait logiquement suivre l'actuel article 3 qui corrige incontestablement le second membre de phrase « dans tous les genres d'industrie ».

Il n'est donc point possible au regard de la loi d'opérer sans arbitraire une série de clivages entre l'invention et son

1. C. Paris, 18 déc. 1907, *Philippart c. Gracieux et Janssens*. A. 08-22, conf. Cass. Crim., 9 avril 1908, *Gracieux c. Philippart*, A., 11-10.

produit, puis entre ce produit et l'objet du brevet. La loi n'envisage que la seule invention acquise et formulée sur laquelle porte, directement, le droit du breveté.

58 — Demeure la troisième formule d'une invention objectivement conçue mais dont la seule genèse ferait apparaître le caractère original. Nous la rencontrons formellement exprimée dans l'arrêt Chiltz : « attendu pourtant que la nouveauté ne constitue pas nécessairement l'existence chez le breveté d'une idée inventive indispensable ». Et dans son commentaire, le doyen Roubier insiste : « le législateur n'a pas dit dans l'article 2 et il ne pouvait pas le dire que tout produit nouveau, tout moyen, toute application nouvelle serait brevetable. Il a visé seulement l'invention de nouveaux produits, l'invention de nouveaux moyens... »¹. Mais s'il ne le disait pas dans l'article 2, il le disait dans les articles 3 et 30-3. Le premier dispose, en effet : « ne seront pas susceptibles d'être brevetés :

— Les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toutes espèces l'exclusion ne s'appliquant pas aux procédés dispositifs et autres moyens servant à leur obtention.

— les plans et combinaisons de crédit ou de finance ». Ce ne sont pas les inventions de remèdes ou de plans qui sont exclues de la brevetabilité, les découvertes de procédés, dispositifs et moyens déclarés brevetables, mais bien les compositions et plans en eux-mêmes, d'une part, les procédés en eux-mêmes, d'autre part. De même en est-il de l'article 30 § 3 où la loi traite des brevets qui « portent sur des principes, méthodes, systèmes.. » La loi aborde ainsi directement la brevetabilité ou la non brevetabilité de ces procédés ou produits, le terme d' « invention » n'apparaissant même pas. L'essentiel pour la brevetabilité est qu'il y ait un résultat industriel nouveau et non qu'il y ait une activité inventive.

Lavoix et Mathely remarquent, d'ailleurs, que la formule du doyen Roubier s'évade en points de suspension à juste temps pour ne pas évoquer la troisième forme d'objet brevetable : « l'application nouvelle de moyens connus ». Et de ce que ce dernier type ne fait même plus mention de « l'invention » les auteurs concluent : « cela montre bien que le mot invention n'est

1. P. Roubier. Note S. J., 30 mai 1956, 9311. Cette observation est présentée solidairement avec la seconde thèse analysée par nous mais elle ne l'implique pas nécessairement. C'est la raison pour laquelle nous l'étudions isolément.

pas substantiel »¹. Montrer qu'il n'est point substantiel est affirmer qu'il n'apporte pas un élément absolument indispensable à la définition de l'objet brevetable.

La signification même du terme « inventer » amène à cette conclusion. Il n'implique pas nécessairement l'idée de création. Il est bon de noter que la première acception juridique du terme « invention » est définie par Colin et Capitant : « variété d'occupation, consiste à trouver une chose n'appartenant à aucun propriétaire connu »². Inventer, c'est trouver avec ou sans effort préalable, avec ou sans préméditation. Le fait que la loi traite également de l'invention et de la découverte ajoute à son souci de ne point faire jouer à l'activité inventive consciente un rôle essentiel dans la définition de l'objet brevetable. La notion de découverte implique, généralement, chez son auteur une attitude passive, réceptive.

Le terme d' « invention » n'ajoute donc rien dans la loi à la structure de l'objet brevetable. « Le caractère d'invention ne s'applique au résultat industriel d'une décision qu'en raison de la nouveauté des moyens mis en pratique pour obtenir le résultat »³. Reconnaître, en effet, qu'un objet brevetable par ses caractères de résultat industriel et de nouveauté, est souvent dû à une activité inventive ne signifie nullement que, seul, le résultat d'une action inventive soit brevetable. Opérer la conversion serait s'exposer à la critique de conversion irrégulière dénoncée par les logiciens.

59 — Cette analyse est conforme aux travaux préparatoires de la loi de 1844. Il ne fut jamais question d'exiger une quelconque activité créatrice et, bien au contraire, le législateur a exclu toute recherche de niveau inventif et manifesté sa volonté de protéger toute découverte, quels que soient son importance et les efforts dont elle est née.

Telle est bien l'attitude de la jurisprudence introduite par le fameux arrêt du diabolo. La cour de cassation admit la protection par le jeu du brevet d'un résultat qui n'avait même pas été entrevu par le breveté mais découlait de la description jointe à la demande. Elle reconnut que Philippart « ignorait manifestement le résultat dont il se prévalait devant elle mais que ce résultat n'en existait pas moins en puissance dans le brevet puisqu'il suffisait de reproduire exactement les moyens et pro-

1. Lavoix et Mathely : « L'activité inventive... », art. cit., p. 277.

2. A. Colin et H. Capitant : « Cours élémentaire de droit civil français », II^{ème} éd. 1947-8. T. I, p. 922, n° 1133.

3. T. C. Versailles, 10 juin 1936, cité.

cédés décrits au brevet pour l'obtenir »¹. Maurice Regimbaud peut conclure à juste droit : « c'est bien là une preuve irréfutable qu'elle — la jurisprudence française — ne se soucie nullement que l'invention ait été inspirée par telle ou telle idée inventive mais simplement de ce qu'elle découvre de nouveau dans la description, que l'inventeur ait voulu l'y mettre ou non »².

Nul arrêt mieux que celui-ci ne montre l'écart de tout critère subjectif. Le brevet peut exister où l'idée inventive est absente. Le résultat, la solution formulée est brevetable en soi et sans référence à l'activité dont elle procède. Le terme d' « invention » n'est point substantiel³.

Ne nous étonnons, donc, plus de voir le texte aussi laconique sur le principe ou la qualification de l'idée inventive nécessaire. Il n'est pas discret, il est muet. Roubier le reconnaît bien, lui-même, qui à la question « n'aurait-il pas été plus clair de rechercher si une activité inventive était ou non présente dans le brevet ? » répond : « la doctrine française a redouté de se lancer dans une telle recherche car elle ne trouvait aucun secours dans les textes »⁴. L'eut-elle ignoré s'il s'y fut trouvé ?

Quels que soient les critères avancés, les formules générales retenues, la loi n'apporte aucun appui aux propositions subjectives. C'est donc y ajouter que d'imposer de nouvelles exigences à la brevetabilité. Plus encore, ces concepts se heurtent à tout moment, à de nombreuses dispositions éparses dans tout le corps de la loi, montrant la profonde disharmonie des formules subjectives et de la lettre et l'esprit du texte. C'est le contrarier que les retenir.

SOUS-SECTION III

PROPOSITIONS SUBJECTIVES ET EVOLUTION DU DROIT

60 — Peut-on, du moins, admettre que ces tentatives subjectives satisfont aux préoccupations actuelles du droit et s'intègrent à ses lignes d'évolution ? Ces préoccupations s'ordonnent autour de trois idées : pratique facile, sécurité juridique, développement du domaine de la brevetabilité. Face à ces exigences, qu'apporte la recherche de l'idée créatrice ?

1. Cass. Crim., 9 avril 1908, cité.

2. M. Regimbaud : « Des rapports de l'idée inventive et de l'invention brevetable dans les différentes législations ». Th. Droit Paris, 1924, p. 44.

3. Cf dans le même sens à propos du contenu antérieurisant d'un brevet. T. C. Lyon, 29 juin 1939, résumé conf. C. Lyon, 17 déc. 1946 et Cass. 16 nov. 1949. S. A. Dognin c. SARL Catteau-Lorthiois, A., 50, 129 : « L'antériorité comporte en puissance ce second résultat, car elle décrit des moyens qui permettent de l'obtenir ».

4. P. Roubier, T. II, p. 105, n° 149.

Béatrix Steck, qui étudie d'un point de vue favorable sa pénétration dans le droit suisse, répond : « Il règne dans notre pays, aujourd'hui, encore, une regrettable confusion d'idées concernant le sens et la portée juridique de cette notion et il en résulte une insécurité juridique très sensible. L'obscurité et les contradictions qui s'attachent dans notre pays à ce critère ont incité certains milieux à se servir de la notion d'idée créatrice pour écarter des brevets d'invention qui présentaient pour eux des désavantages économiques »¹.

Les juristes belges V. Gevers et Ch. Verbaet ont décrit le caractère « confus et peu précis » des théories du « caractère inventif requis pour la brevetabilité ». « Elles sont surtout le fait de notions éparses n'ayant guère de liens entre elles, de critères assez empiriques souvent peu ou imparfaitement justifiés et qui se contredisent. Il en résulte une jurisprudence diverse et antinomique »². Les plaideurs puisent dans ces contradictions les arguments les plus opposés et le juge ne peut dégager que des appréciations tenant de la probabilité et non de la certitude. Son rôle est de plus en plus difficile, cependant que décroît l'autorité de ses décisions. La sécurité juridique en pâtit. Le breveté doute de son titre et les tiers le contestent en justice, la chicane se diffuse. Elle se nourrit, également, des changements d'attitude de la jurisprudence et de ses sautes de rigueur. Les changements récents intervenus en Suisse témoignent des difficultés suscitées par l'accentuation des critères subjectifs³. La vie économique se ressent, à son tour, des controverses judiciaires.

1. B. Steck, Th. cit. également Schenkel : « der Begriff der Erfindung nach schweizerischem Recht ». Th. Dr. Zürich, 1929.

2. V. Gevers et C. Verbaet : « La détermination du caractère inventif requis pour la brevetabilité ». PI. octobre 1955, p. 214.

3. Schonberg constate dans un article publié dans les « Schweizer. Archiv. für angewandten Wissenschaften », 1941, cité par Béatrix Steck : « Confiants dans la jurisprudence suivie jusque là par le Tribunal Fédéral, de très nombreux inventeurs avaient obtenu en Suisse des brevets pour des innovations considérées comme de petites inventions. De petites entreprises industrielles ont été fondées dans de nombreux cas sur la base de la protection assurée par ces brevets et ces entreprises se trouvaient, grâce à ces brevets, protégées contre l'imitation de leurs produits par des concurrents disposant de moyens financiers plus puissants. Ces petites entreprises constituent un facteur très appréciable de la vie économique. Le brusque changement intervenu dans la pratique suivie par le Tribunal Fédéral depuis plusieurs décades a ébranlé, du jour au lendemain, les fondements économiques de leur existence car on peut affirmer sans qu'il faille recourir pour cela à un nouvel examen qu'une grande partie des brevets qui sont encore en vigueur aujourd'hui ne satisfont pas aux nouvelles conditions si sensiblement aggravées ».

Et le bâtonnier Martin-Achard pouvait regretter : « On aboutit à une insécurité toujours préjudiciable à une bonne justice » — « Questions actuelles dans le domaine du droit et de la procédure en matière de brevets d'inventions ». Rapport à l'Assemblée générale de la Société Suisse des Juristes, 1944.

De plus, l'aggravation des conditions de la brevetabilité ne serait guère en harmonie avec l'extension du domaine de la propriété industrielle, le maintien depuis la loi de 1944 des certificats d'addition atteints jusqu'à cette date par la nullité du titre principal¹ ou la recherche dans de nombreux pays de la protection des « petites inventions ». Où, en effet, la loi et la jurisprudence écartent les « petites inventions », un nouveau régime de protection apparaît. Or, des formules diverses de modèles d'utilité, d'extension du régime des dessins et modèles, de loi spéciale ou de régime général libéral, la dernière apparaît la meilleure à l'enquête systématique récente de Abbas Nickbakht Djorjani². Il ne semble pas que, de son côté, notre droit s'apprête à abandonner son souci des « petites inventions ». La validité d'un brevet est indépendante du plus ou moins d'importance ou d'utilité de l'invention brevetée.

61 — Mais notre droit ne saurait vivre en vase clos et le souci de l'harmonisation internationale de la propriété industrielle condamne l'autarcie juridique. C'est bien la pensée du doyen Roubier qui voit dans la pénétration des concepts subjectifs une réintégration de notre droit « dans le courant juridique général » ; « la plupart des droits étrangers, constate-t-il, s'accordent à dire qu'une distinction doit être faite entre l'action inventive proprement dite qui comporte un certain contenu spirituel, une certaine altitude, un certain niveau et la technique industrielle courante qui tend naturellement vers de petites innovations ou corrections de détails inspirées par une certaine habileté technique qui ne dépasse pas les moyens ordinaires des gens du métier »³.

Il est bien vrai que nombre de législations accordent une place majeure à l'appréciation de l'effort inventif. Mais ce n'est pas nécessairement reconnaître que l'évolution des droits étrangers les porte vers ces formules. Les lois qui les accueillent en tempèrent les effets en prévoyant un système de protection pour les inventions qui n'atteignent pas au niveau de brevetabilité énoncé. C'est le cas des lois japonaise de 1921-51, allemande de 1936-53, par exemple, sur les modèles d'utilité. La jurisprudence qui les introduit doit créer un régime d'exception, au bénéfice, parfois, de secteurs industriels entiers. C'est le cas de la jurisprudence suisse qui écarte les principes nouveaux qu'elle a, elle-même, posés dans la petite mécanique et plus spécialement l'horlogerie⁴.

1. Nouvel article 16-3 de la loi de 1844.

2. Abbas Nickbakht Djorjani : « De la protection des petites inventions ». Th. Dr. Genève, 1951, p. 123.

3. P. Roubier, S. J. 56, cité.

4. Les principes posés par l'arrêt Philips du 9 juin 1937 — ATF 63-11-71, JDT 1938, p. 43, ont été écartés de certains domaines par l'arrêt du 7 juillet 1937 — ATF 63-11-277, JDT 1937, p. 59, cf. E. Martin Achard : « La nationalité suisse de la montre », Genève, 1959.

L'évolution atteint, enfin, au cœur même des exigences d'effort inventif. L'exemple le plus caractéristique est celui du droit des Etats-Unis. Depuis 1850, la Cour Suprême exige un certain « standard of invention ». Les interprétations se sont multipliées, créant des divergences entre la Cour Suprême et le Patent Office qui renforce ses exigences : « génie inventif », « découvertes faisant reculer les limites de la science », « éclair de génie inventif » (« flash of creative genius »)¹. La National Patent Planning Commission réclamait, alors, une loi où la « brevetabilité serait déterminée objectivement » par la nature de la contribution apportée à l'avancement de la technique et subjectivement par la nature du processus suivant lequel l'invention a été réalisée². Sans suivre complètement cette orientation, la nouvelle loi de 1952 stipule clairement : « la brevetabilité ne pourra être refusée en raison de la manière dont l'invention a été conçue » et cette formule a été interprétée comme une condamnation des critères de la Cour Suprême. Si d'autres dispositions pourraient être citées montrant le maintien de certaines tendances subjectives, il n'en reste pas moins que la formule de la loi est nettement en retrait des décisions subjectives de la jurisprudence antérieure. La rétrogradation est aussi sensible en Allemagne où le critère de niveau inventif est, de moins en moins, opposé par les examinateurs et n'est plus appliqué par les tribunaux que dans un sens beaucoup plus libéral et plus favorable à l'inventeur qu'aux Etats-Unis. Il ne l'est plus du tout en Grande-Bretagne. Seule, la Hollande en reste, avec la Cour Suprême des Etats-Unis, le défenseur le plus acharné.

Ces modifications prennent une signification plus grande si on les replace dans l'effort d'harmonisation des diverses législations nationales. Ce mouvement a son dynamisme particulier qu'il ne faut point confondre avec le rayonnement de certaines législations. Il repose sur des considérations étrangères au prosélytisme des règles nationales et implique en retour des exigences propres. Celles-ci tiennent essentiellement à la clarté et la simplicité des notions de regroupement et la facilité de leur mise en œuvre. Les difficultés rencontrées à l'étranger dans la définition et la recherche du niveau de brevetabilité, les divergences entre les constructions également subjectives de différents pays montrent que des notions objectives seront plus aptes à fonder un accord international que des appréciations tenant à la naissance de l'invention. Les enseignements tirés de l'observa-

1. Arrêt de la Cour Suprême *Cuno Engineering Corp., v. Automatic Devices Corp.*, 1941.

2. Plinio Bolla : *conf. cit.*, p. 84.

tion positive de l'objet peuvent plus facilement, en effet, s'imposer à des droits étrangers de formation psychologique et juridique différente que les reconstitutions individuelles de la genèse subjective d'une invention. Le langage des faits est plus universel que celui des psychologies individuelles¹.

Ces exigences de la pratique imposent, pour une part, la fermeté de la jurisprudence renforcée par l'échec de quelques décisions plus audacieuses que justifiées et s'accordent à la leçon des textes pour donner un fondement vivant et renouvelé à la construction objective. Elles expliquent, également, que ni les modifications intervenues dans les textes, ni plus généralement les projets de réforme étudiés depuis cinquante ans n'aient affecté les conditions générales de la brevetabilité et, partant, la définition de l'objet brevetable. C'est reconnaître la clarté des textes et confirmer l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence. C'est, surtout, indiquer que l'analyse objective se trouve à la base de l'évolution présente des brevets d'invention.

1. Dans le même sens : A. Casalonga : « Le meilleur moyen pour parvenir au brevet international et même européen consiste, selon nous, à réaliser l'unité des divers concepts de brevetabilité sur les notions les moins subjectives que constituent la nouveauté, d'une part, et le caractère industriel ou l'utilité, d'autre part ». T. I, p. 147, n° 212.

CHAPITRE II

LE DOMAINE DE LA BREVETABILITE

62 — Le problème se pose alors de savoir si la réunion des critères de brevetabilité retenus permet, ipso facto, de conclure à la brevetabilité ou si de nouvelles considérations tenant au domaine industriel intéressé doivent jouer. Dans ce dernier cas, il serait intéressant de les identifier et d'envisager leurs incidences sur les conditions précédemment définies. Au cas contraire, les critères énoncés verront leur importance accusée.

L'étude des critères doit, donc, se prolonger par celle du domaine de la protection et, plus particulièrement, des cas limites, des secteurs de rupture. C'est à leur contact que s'appréciera la suffisance des critères énoncés. La loi de 1844 adopte le principe de la généralité de la brevetabilité en écartant par voie d'exception les remèdes et plans de finance de la protection¹. Mais le domaine de la loi est cerné par des zones incertaines où la brevetabilité est refusée mais proche, accordée mais discutée.

Il faut donc, en premier lieu, dégager le sens de l'évolution actuelle, étudier si elle est ou non favorable à la généralisation du régime des brevets. Les limitations à la brevetabilité se prévalant généralement, d'autre part, d'un intérêt public, il conviendra d'en observer les points d'application et d'en mesurer l'influence.

SECTION I

ETUDE DES SECTEURS LIMITES DE LA BREVETABILITE

PARAGRAPHE I

DE LA BREVETABILITE DES INVENTIONS

PHARMACEUTIQUES

Le souci de la santé publique a conduit le législateur de 1844 à refuser la brevetabilité des « compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce »². Mais, un siècle plus tard, l'industrie pharmaceutique a considérablement évolué³ et le remède nouveau présente les deux caractères essentiels de l'objet de brevet : c'est un résultat industriel nouveau. Aussi voit-on la

1. Loi de 1844, article 3.

2. Art. 3 et art. 30, § 2, prévoyant la nullité des brevets délivrés à des inventions non brevetables.

3. F. Prevet : « Essai sur l'exercice de la pharmacie appliquée à l'industrie pharmaceutique », 1937. Préface d'Albert Buisson. M. Joulia : « La recherche scientifique et la protection de l'invention en pharmacie ». Th. Dr. Montpellier, 1959 p. 252 s.

brevetabilité se frayer un chemin en recourant à des techniques différentes, cependant que la jurisprudence restreint le domaine de l'exclusion en définissant « remèdes et médicaments » de façon très stricte¹.

63 — La loi de 1844 ne s'intéressait pas aux inventions de procédé. Malgré la doctrine², la jurisprudence s'opposa à leur brevetabilité. Mais la pratique administrative distingua, à partir de 1931, entre les procédés d'acquisition de produits définis, brevetables, et de produits insuffisamment définis exclus³. Ces difficultés conduisirent à plusieurs projets et propositions de loi affirmant la brevetabilité du procédé pharmaceutique⁴. Aucun n'aboutit. Intervint alors la loi du 27 janvier 1944⁵. Elle maintient le refus de la brevetabilité du produit pharmaceutique mais précise « l'exclusion ne s'appliquant pas aux procédés, dispositifs et autres moyens servant à leur obtention ».

Les inventions pharmaceutiques s'installent, ainsi, formellement dans la propriété industrielle par une de leurs principales manifestations. Or, le brevet de procédé peut conduire à un monopole de fait du produit. Si les hypothèses où plusieurs procédés conduisent au même résultat sont fréquentes, nombreuses sont, aussi, celles où il n'existe qu'un seul procédé de fabrication⁶. La situation est semblable lorsque les autres formules sont coûteuses ou de faible résultat. La loi reconnaît, donc, en fait, la possibilité de monopole sur les produits pharmaceutiques.

1. Cf. notamment : T. C. Seine, 28 avril 1949, S. des Ets Geigy c. S. Agir, A., 51-148 ; C. Paris, 27 juin 1958, S. Schering A.-G. c. S. Labos André Guerbet et Cie, D. 58, J. 643.

2. E. Pouillet, T. I, 130, § 77. J. Percerou : « Cours de Droit Commercial complémentaire », 1935. — D. Sénac : « De la brevetabilité du produit pharmaceutique. Etude de législation comparée ». Th. Dr., Paris, 1943, pp. 48-58. — F. Prevet : « Les brevets d'invention pour les procédés de préparation pharmaceutique », in Mélanges Plaisant, p. 149.

3. S. Delaby : « note sur la délivrance ou le refus des brevets en rapport avec des remèdes », 1938.

4. Cf. Notamment le projet Briand-Cruppy, déposé le 18 février 1909. Le projet se déclarait également favorable à la brevetabilité du produit pharmaceutique mais excluait la réforme de ses dispositions pour ne pas gêner le vote d'autres textes.

5. L. 27 janvier 1944, art. 1^{er}.

6. On cite souvent l'exemple de l'antipyrine. Durant toute la durée du brevet pris sur le procédé Knorr, par Meister Lucius, en Allemagne, en 1884, et, en France, par la Compagnie Parisienne des Couleurs d'Aniline, les chercheurs ne trouvèrent aucun autre mode d'obtention de ce remède capital.

64 — Dans le même moment, une protection directe du produit s'élaborait à partir des techniques de la marque de fabrique. La loi du 23 juin 1857 est applicable en matière pharmaceutique. Mais les tribunaux ne se prêtent que difficilement à une protection qui, en accordant le monopole d'un support publicitaire, donne, rapidement, une situation privilégiée sur le produit lui-même¹.

Ces réticences montrent l'importance de la loi du 22 mai 1946 organisant une large protection du titulaire d'un visa sur produit nouveau exploité sous nom de fantaisie². A l'organisation

1. Le doyen Poplawski cite de nombreuses espèces où la protection de la loi fut refusée à des marques pharmaceutiques. — « Traité de droit pharmaceutique », Jurisclasseurs, 1950, n° 966.970. — A. Casalonga enregistre un assouplissement de la jurisprudence avec l'arrêt Gomenol, C. Paris, 17 décembre 1935, in « La Loi », 18 juin 1936. Bezetz c. Reifeisen, T. I., p. 155, n° 227. — Toutefois, la C. Colmar, 31 octobre 1951, A. 52-13, juge que la protection de la marque doit être refusée « quand cette dénomination est devenue, en fait, le moyen nécessaire, en tout cas usuel, qui permet de désigner et d'apprécier la nature du produit auquel elle s'incorpore ». Mais Auby et Coustou remarquent : « Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard que la Cour de Cass., dans son arrêt du 11 mars 1940, a estimé surabondant un motif identique qui avait été inséré dans l'arrêt de la Cour de Paris du 14 décembre 1936 ». « Mise à jour du traité de Poplawski », 1955, p. 213. Cf. Cass. civ., 11 mars 1940 S. Thérapie Biochimique c. Mougne, G. P., 40-II-16.

2. Loi 461154, du 22 mai 1946. J. O. 23-5-1946, p. 4482. Les conditions d'accord du visa ont fait l'objet d'un certain nombre d'arrêtés dont le principal est celui du 9 octobre 1953, J. O. 17 octobre 1953. Les principales dispositions de la loi de 1946 ont été insérées dans le Code de la Santé Publique, art. 601 et 605 ; art. 91 et 95 du Code de la Pharmacie.

Le régime est différent du visa ou du brevet mais les résultats sont voisins. Le premier accorde, en fait, un monopole d'exploitation industrielle, les concurrents ne pouvant fabriquer le produit que pour la clientèle de leur officine. Ce droit est limité mais le premier exploitant aura, toujours, l'exclusivité de la vente sous nom de fantaisie, les concurrents ne pouvant recourir qu'au nom commun ou la lourde appellation scientifique. Ce régime offre une grande protection à l'inventeur, mais souffre de la dualité de protection avec le système des brevets. La Commission de réforme de l'A.F.P.P.I. a demandé, en 1953, que la loi de 1946 soit amendée, afin de préciser qu'un visa ne peut être accordé que sous réserve des droits acquis par le titulaire d'un brevet couvrant un procédé de fabrication du produit pharmaceutique considéré et d'autoriser la délivrance pour un même produit d'un nouveau visa, avant l'expiration du premier, à l'inventeur d'un nouveau procédé de fabrication de ce produit.

Cf. F. Glomot : « La protection des inventions de compositions pharmaceutiques », annexe II du rapport Palewski A. F. P. P. I. cité. Reprises par une proposition de loi de MM. Armengaud, Boivin Champeaux et Plaisant, sénateurs, ces dispositions n'ont pas été accueillies par le Parlement. Cf. M. Plaisant, P. I., octobre 1949, p. 157, et question écrite au Conseil de la République, 26 avril 1950. J. O. Débats, Cons. Rép., 1950, p. 1139.

Mais un arrêt de la C. de Paris, du 27 juin 1958, cité, introduisait une distinction nouvelle entre la définition de la nature d'un produit et la condition de son exploitation.

de la loi du 11 septembre 1941, protectrice du public¹, elle associe le souci des intérêts du fabricant. Le commentateur du code de la santé publique ne se trompe d'ailleurs, pas sur la portée de cette réforme : « sans la réserve relative au produit sous cachet, cette spécialité bénéficierait des avantages qu'accorde le brevet d'invention. C'est si l'on veut, d'un petit brevet — petit par son étendue et sa durée — qu'elle dispose par l'obtention du visa »².

65 — Tant par la brevetabilité du procédé que le système des visas, le monopole de produit peut s'instaurer en matière pharmaceutique. Une étude de la Compagnie des Ingénieurs Conseils remarquait : « Il n'y a pas l'ombre d'un doute, l'avantage commercial du visa conduit, dans 90 pour cent des cas, à un monopole absolu de fait »³. Un danger peut en résulter pour la santé publique et la loi est intervenue à propos des abus éventuels des brevets de procédés. Le décret 53.971 du 30 septembre 1953 établit un régime de « licences spéciales bénéficiant d'une procédure expéditive »⁴. Il peut sembler que ces dispositions soient en retrait par rapport à la loi de 1944 qui ne limitait pas l'exploitation du brevet de procédé de façon spéciale. Nous ne croyons pas, au fond, qu'il en soit ainsi. Le décret de 1953 établit une technique qui désarme les dangers éventuels d'un monopole sur produit pharmaceutique. Il permet ainsi à la brevetabilité de faire front aux critiques et de gagner son plein domaine.

66 — La loi de 1944, puis celle de 1946 en organisant, dans bien des circonstances, des monopoles de fait, le décret de 1953 en instituant la technique de prévention des abus possibles d'un droit exclusif préparaient la venue du monopole de droit, de la brevetabilité du produit pharmaceutique. Peu d'auteurs en avaient approuvé la prohibition. Pouillet l'estimait peu justifiable. Les auteurs plus récents, — D. Senac, A. Casalonga, P. Roubier, notamment, — souhaitaient, unanimement, sa disparition. Les organismes professionnels, la Compagnie des Ingénieurs Conseils,

1. Loi du 11 septembre 1941. J. O. 30 septembre 1941, p. 4018.

2. Code de la Santé Publique, annoté par MM. Penciolelli et Vaillé, publié par l'Ordre National des Pharmaciens, 1954, p. 381, art. 601, note XI.

3. Compagnie des Ingénieurs-Conseils : « La protection en France des inventions couvrant des remèdes et produits pharmaceutiques », p. 10.

4. Décret 53971, du 30 septembre 1953, instituant des licences spéciales en matière de brevets relatifs à l'obtention de produits pharmaceutiques ou remèdes. J. O., 1^{er} octobre 1953, rect. in J. O. 4 octobre 1953. L'application du décret est organisée par un règlement d'administration publique, pris par deux arrêtés du 5 août 1955, nos 905 et 906, J. O., 9 juillet 1955, p. 6870.

en particulier, demandaient la reconnaissance du brevet de produit et désiraient qu'un terme soit mis à la distinction des différents régimes de propriété industrielle¹. Afin de répondre aux appels de l'industrie qu'entrave le système de visas, plusieurs projets d'origine gouvernementale et parlementaire furent déposés à l'Assemblée Nationale, cependant que les travaux se poursuivaient à l'I.N.P.I. et au Ministère de la Santé Publique².

Ces projets s'inséraient dans un mouvement international. De nombreux pays, dont les Etats-Unis et les dominions britanniques, admettent la brevetabilité du produit pharmaceutique. Le développement de leur industrie et leur protection de la santé publique pesaient à l'approche de la conférence de révision³. Les impératifs du Marché Commun imposent également l'harmonisation des deux législations du brevet et du visa. Les trois propositions étudiées pour la révision de Lisbonne par les Bureaux Internationaux reconnaissent la brevetabilité du produit. Le texte proposé ne prenait pas parti sur ce problème particulier mais posait le principe de la brevetabilité générale des produits chimiques, sous réserve d'un système de licences obligatoires⁴. La Conférence n'a posé aucune restriction.

La pleine reconnaissance de la brevetabilité du produit était donc largement annoncée par les progrès de la protection réalisés depuis quinze ans.

1. Cf. par exemple le vœu de la Compagnie : « Considérant que la prétendue protection accordée aux spécialités pharmaceutiques par cette législation (1946) conduit en fait à un monopole plus étendu encore que celui du brevet ;

» Considérant que les tentatives faites actuellement pour améliorer la législation du visa et la faire cadrer autant que possible avec celle des brevets, sont, malgré leurs avantages, tout à fait insuffisantes en raison même des bases défectueuses sur lesquelles repose le visa ;

» Considérant que ce dernier ne devrait être qu'une garantie des qualités des produits mis à la disposition du public et non un moyen détourné d'accorder des droits de propriété industrielle en dehors du contrôle des organismes officiels chargés de l'accord et de la défense des droits ». P. I., 1952, p. 175.

2. Cf. projet de loi 5.642, déposé en 1957 par le gouvernement, en vue d'une réforme du Livre V du Code de la Santé publique, relatif à la pharmacie, et proposition J. Fourcade, « tendant à modifier le Livre V du Code de la Santé publique, en ce qui concerne la production et la vente des médicaments spécialisés », n° 6544, annexée au P. V. de la séance du 11 février 1958. reprenant les textes votés par le Conseil Supérieur de la Pharmacie, et rapport 7.255 déposé à l'Assemblée nationale le 3 juin 1958.

3. Le Patent Act Anglais de 1944 a instauré la brevetabilité du produit pharmaceutique. La Cour de Cassation belge, par arrêt, en date du 27 juin 1956, a mis fin à une controverse due au silence de la loi en la matière en reconnaissant le brevetabilité du produit pharmaceutique (P. I., mars 1957, p. 62, « Lettre de Belgique »).

En Italie, la Cour de Cassation a confirmé une jurisprudence favorable. Cass., Rome, 26 octobre 1950, S. Geigy c. Ministère de l'Industrie. P. I., 53-138.

4. Documents préliminaires, Lisbonne, p. 21-23. Seule la proposition du Congrès de Bruxelles, de 1954, de l'A.I.P.P.I., permettait des réserves sur le plan national.

Le décret du 4 février 1959 est venu conclure cette longue évolution : « Des brevets spéciaux d'invention seront accordés à tout demandeur par le ministre chargé de la propriété industrielle ». Le problème est définitivement tranché en faveur de la généralisation de la brevetabilité. Mieux encore, l'exposé des motifs indique la confusion, qui fit, si longtemps, obstacle à la protection du produit : « Il est apparu indispensable de dissocier à l'avenir deux préoccupations bien distinctes et de faire du visa une procédure visant exclusivement la protection de la santé publique, le problème économique et juridique du droit de l'inventeur étant réglé par une procédure distincte ». Le même texte supprime la réserve des produits sous cachet.

Ce régime spécial de mise en circulation des remèdes ne modifie en rien le principe de la soumission au système général de brevetabilité¹.

Dans ce domaine des inventions pharmaceutiques, les intérêts privés attachés à une protection des nouveautés thérapeutiques l'emportent donc, progressivement, sur l'intérêt public tel qu'il était initialement conçu. Le problème de la brevetabilité des inventions nucléaires vérifie cette conclusion dans un autre domaine.

PARAGRAPHE II

DE LA BREVETABILITE DES INVENTIONS NUCLEAIRES

67 — Les inventions nucléaires concernent, particulièrement de nos jours, l'intérêt général et les spécialistes pouvaient se demander si elles ne seraient pas exclues de la propriété industrielle. La première loi en ce domaine, la loi américaine Mac Mahon de 1946, interdit, en effet, tout brevet couvrant la production et l'utilisation de matières fissiles. Une telle prohibition était grave en raison de l'importance de l'industrie nucléaire et de ses rapports avec de nombreux autres secteurs comme la chimie, la métallurgie ou l'électronique.

Mais une solution favorable à la brevetabilité a, de tout temps, prévalu en France. Avant la guerre, de nombreux brevets furent accordés². Les textes récents n'ont pas modifié ce point

1. L'art 1 du D. 60-507 du 31 mai 1960 portant application de l'art. L. 603 du Code de la Santé Publique est très net : « Les brevets spéciaux d'invention sont soumis aux dispositions de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, des textes qui l'ont modifié ou complété et des arrêtés réglementaires pris pour leur application en tant que ces dispositions ne sont pas contraires à celles du présent décret et des arrêtés pris pour son application ». J. O. 31 mai 1960, cf. également D. 60.326, du 5 avril 1960, J. O., 7 avril 1960.

2. R. Weiss : « Les premières étapes d'une charte mondiale des droits intellectuels ». Lib. Sirey, 1947, p. 28.

de vue. L'intérêt public jouera non point à la naissance mais pendant l'exploitation des brevets¹. La solution française est conforme aux mesures récentes prises à l'étranger² ainsi qu'au vœu de la Chambre de Commerce Internationale souhaitant que les inventions nucléaires soient soumises à la législation sur les brevets³. Le maintien de la brevetabilité dans un monde aussi capital pour l'intérêt public que celui-ci laisse présager l'orientation de deux domaines où de nombreuses difficultés se sont présentées mais où l'intérêt général évoqué est moins accusé, puisqu'il s'agit des inventions chimiques et végétales.

PARAGRAPHE III

DE LA BREVETABILITE DES INVENTIONS CHIMIQUES

68 — A la différence des législations allemande, hollandaise, suédoise, suisse, qui excluent la brevetabilité du produit chimique, notre droit ne fait pas de distinction, en ce domaine, entre les produits, procédés ou applications.

Mais certains milieux industriels s'inquiètent chroniquement d'une différence de traitement qui risque de les défavoriser par rapport à la concurrence étrangère. Sur leurs instances, le Sénat modifia, en 1927, le projet de réforme de la loi de 1844 et exclut la brevetabilité du produit⁴. Ce texte n'aboutit pas et la même crainte se manifesta avec l'amorce de l'intégration économique européenne. L'écart de la protection du produit chimique semblait proche, les tendances socialisantes de l'époque y aidant. L'intérêt de l'industrie nationale paraissait imposer une exception à la brevetabilité générale.

Avant de s'organiser sur le plan juridique, le problème se posait, donc, en termes d'opportunité économique et d'intérêt

1. Cf. Traité instituant la communauté atomique européenne signé à Rome le 25 mars 1957. Projet de loi de ratification, 1957, 4676. Loi n° 57-880 du 2 août 1957.

2. L'Atomic Energy Act. est revenu sur la prohibition américaine de 1946, P. I., 1957, pp. 65, 85, 125, 147 et 165, et les autres lois étrangères reconnaissent la brevetabilité : Atomic Energy Control Act Canadien de 1946, modifié en 1950, 52 et 54 ; Atomic Energy Authority Act Anglais de 1946, 48 et 54 ; Atomic Act Néozélandais de 1947. Le projet allemand est en ce sens : Cf. Reimer et Moltke : « Erfindungen und patentrechtliche Vorschriften in kommend. deutsch. atom. Energie », 1956.

3. Vœu du Comité exécutif, 30-31 mai 1956, P. I., juillet 1957, p. 139.

4. Le projet de loi primitif prévoyait simplement un système de licences obligatoires à accorder par le breveté de produit à l'inventeur d'un procédé nouveau. La commission du commerce du Sénat, suivie par la chambre haute, proposa l'exclusion de la brevetabilité du produit chimique.

public. La plupart des études en ce domaine sont dominées par la malédiction de Michel Chevallier : « Si vous brevetez les productions chimiques, votre législation agira à la façon de la révocation de l'Edit de Nantes ; elle obligera l'industrie nationale à s'expatrier¹ ». De nombreux travaux ont, en effet, insisté sur les fâcheuses conséquences de la brevetabilité française du produit opposée à la protection allemande et suisse du seul procédé. Diverses affaires — dont le conflit Depouilly-Renard frères — qui virent s'expatrier certains industriels de colorants ont joué un très grand rôle dans ces appréhensions.

69 — Mais s'il est exact que le blocage de certains procédés nouveaux par des brevets de produit a conduit leurs auteurs à exploiter à l'étranger des découvertes intéressantes, il ne faut pas en dramatiser les conséquences, en matière d'industrie des colorants, en particulier². L'argument essentiel opposé aux détracteurs du brevet de produit se trouve, d'ailleurs, dans la législation des Etats-Unis. Leur industrie chimique est la première du monde, malgré — nous ne dirons pas « à cause de » — leur protection du produit chimique.

Aussi, contrairement à de nombreuses prévisions, un revirement s'est produit, ces dernières années, et, bien loin d'amender sa position, notre droit voit sa formule s'affirmer sur le plan international. Depuis longtemps déjà, l'Allemagne, la Hollande et

1. M. Chevallier, P. I., 1887, pp. 67 et 75.

2. « Inutile de dire qu'un ou plusieurs brevets accordés pour un produit chimique en France n'ont pu être la cause de la prédominance de l'industrie des colorants en Suisse et en Allemagne après 1860. Pour celui qui connaît la grande richesse et la grande diversité des colorants synthétiques, il est absolument clair que la monopolisation d'un seul colorant ou même d'un groupe entier de colorants ne peut être une cause de rétrogradation complète de l'industrie des colorants dans un pays ». — Davidson et Teunissen, Actes du Congrès de Vienne de l'A. I. P. P. I., 1952, p. 242-3. Les statistiques en donnent la démonstration. Leurs règles en matière de brevetabilité du produit chimique étant maintenues, la France a devancé l'Allemagne et la Suisse dans l'industrie des colorants. Elle occupe la cinquième place mondiale et il est intéressant de noter que, sur les cinq premiers producteurs mondiaux, un seul pays — le Japon — écarte la brevetabilité du produit qui est par contre accueillie en Grande-Bretagne, Etats-Unis, U.R.S.S. et France. Il faudrait peut-être mieux étudier comment l'affaiblissement de l'industrie chimique française a suivi sa rupture avec les universités intervenue vers 1860 alors qu'un mouvement inverse se produisait en Allemagne avec la réorganisation de l'enseignement et la participation de nombreux universitaires à la recherche appliquée. Un effort de rapprochement entre l'usine et la faculté se produit actuellement en même temps qu'une extension des efforts de recherche — l'industrie des colorants, en particulier, lui consacre près de 4 % de son chiffre d'affaires. — On peut en noter les effets bénéfiques.

la Suisse ont dû accorder une certaine protection du produit en renversant la charge de la preuve en matière de contrefaçon. Allant plus loin, le Patentact anglais de 1949 se rallie à la solution française et il semble que les Pays-Bas s'orientent vers une telle attitude tandis que des mouvements favorables se dessinent en Allemagne, Suède et Suisse. La formule triomphe enfin sur le plan international où l'AIPPI a adopté un vœu demandant la généralité du brevet de produit¹. La commission des brevets créée par le Conseil de l'Europe a pris à l'unanimité — l'Allemagne s'abstenant — une position semblable et les bureaux internationaux de Berne ont pu proposer à la Conférence de Lisbonne l'article suivant : « chacun des pays de l'Union s'engage à admettre la brevetabilité des produits chimiques indépendamment de leurs procédés de fabrication. Toutefois, des licences pourront être accordées.... »². La Conférence n'a pu cependant réaliser l'unanimité sur l'admission de cette proposition³. Dans cette confrontation entre l'admission et l'exclusion du brevet de produit, la tendance favorable à l'extension de la propriété industrielle est en voie de triompher.

PARAGRAPHE IV

DE LA BREVETABILITE DES INVENTIONS VEGETALES

70 — Des problèmes voisins se sont posés à propos des nouveautés végétales dont il faudra, peu à peu, rapprocher les nouveautés biologiques⁴. Tandis que de nombreuses lois étrangères — allemande, anglaise, japonaise, russe, suisse.. — écartaient, tout au moins, la brevetabilité des produits alimentaires, la loi de 1844 ne posait aucune exclusive. Mais les termes de l'article 30 § 3 en rendent l'application difficile aux nouveautés végétales. Il est probable que le législateur de 1844 n'a pas songé à elles. Le caractère traditionnel de l'agriculture n'appelait guère une

1. Congrès de Vienne 1952, PI., juillet 1953, p. 106, et Comité exécutif de Locarno, mai 1953, PI., septembre 1953, p. 160.

2. Documents préliminaires. Lisbonne, p. 17.

3. Elle a, toutefois, émis le vœu suivant : « Considérant que pour favoriser le progrès technique, les inventions doivent bénéficier de la protection la plus étendue possible... recommande aux pays de l'Union d'étudier la possibilité de prévoir dans leurs législations nationales la protection par brevet des nouveaux produits chimiques, indépendamment de leurs procédés de fabrication, avec les limitations et conditions qui paraîtraient utiles ». Vœu n° 1.

4. Le problème des nouveautés biologiques est actuellement étudié par l'A.F.P.P.I. et la commission 2-VI, « législation en matière de brevets », du C.S.R.S.P.T. Ordre du jour fixé en séance du 31 octobre 1956.

telle protection. Les progrès de la recherche agronomique posent depuis, le problème de la réglementation juridique des inventions végétales.

Les premières mesures spécialisées s'inspirèrent des marques de fabrique¹. Mais l'exploitation demeurerait libre sous une autre appellation, la protection était faible et le nombre des certificats définitifs délivrés restreint.

Cependant, l'existence de règles particulières ne signifie pas l'exclusion de la brevetabilité. Des brevets ont été délivrés pour des nouveautés végétales et plusieurs catalogues d'horticulteurs se prévalent de leur protection. La jurisprudence, peu nombreuse, ne permet pas, toutefois, d'apprécier leur valeur juridique et les propositions législatives favorables n'ont pas abouti². Le principal argument de texte se trouve alors dans la Convention d'Union dont l'article 1 § 3 est formel : « la propriété industrielle s'entend dans l'acceptation la plus large et s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dits mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels, par exemple : vins, graines, feuilles de tabac, fruits, bestiaux, minéraux, eaux minérales, bières, fleurs, farines ». Loin de revenir sur cette généralité, la Conférence de Londres de 1934 a multiplié les exemples. Il apparaît donc que, dans l'état actuel du droit, les nouveautés végétales peuvent être brevetées à condition de satisfaire aux exigences de la loi en matière d'identité, de nouveauté, de reproduction et de contrefaçon notamment. Cette attitude est, d'ailleurs, celle de nombreuses législations en Suisse³, Espagne⁴, Italie⁵, Belgique⁶, Grande-Bretagne et Canada.

71 — De lege ferenda, il faut choisir entre deux solutions : législation spéciale comme en Tchécoslovaquie, Brésil, Hollande,

1. A la loi de 1857, qui leur est applicable, art. 20, se sont joints divers textes particuliers : le décret du 5 décembre 1922, J. O., 8 décembre 1922, établit une marque officielle d'usage exclusif pour le propriétaire de la nouveauté végétale et le décret du 16 novembre 1932, J. O., 19 novembre 1932, crée un catalogue des espèces et variétés de plantes et un système de certificats probatoires.

2. Citons le projet de loi H. Ricolfi, ayant pour objet la création de la propriété horticole — annexe 2735 à la deuxième séance du 21 juin 1921. Documents parlementaires, Ch. Députés, p. 2525. — Le projet de loi 359, déposé à la Chambre le 30 juin 1928, stipulait, en son article 66, qu'il était applicable aux inventions agricoles.

3. Cf. Message du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale sur la révision de la loi sur les brevets. Feuille Fédérale, 1950, p. 995.

4. M^r Reixach : « La protection juridique des nouveautés végétales en Espagne », P.I., juin 1955, p. 119.

5. Pr Roscioni : « Il brevetto si addice a flora », Vienne, 1959.

6. Cf. T. C. Terremonde, 2 mai 1958. Rev. de l'Ing. cons. Bruxelles, 1958, p. 150.

Autriche, Allemagne¹ ou simple soumission au droit général de la propriété industrielle² précisé comme aux Etats-Unis et au Canada, ou non comme en Grande-Bretagne et en Iran³

Certains auteurs français ont souhaité une réglementation spéciale à mi-chemin entre le système des marques et celui des brevets⁴. Dans son rapport à la Conférence Internationale de Paris, le conseiller Giulio Ronga préconisait également cette solution⁵.

Mais les professionnels aspirent, depuis ces dernières années, à un regroupement des protections dans le cadre général des brevets. Approuvée par l'A.F.P.P.I., la Compagnie des Ingénieurs-Conseils a proposé une simple modification de l'article 30 § 6 de la loi de 1844, précisant les deux conditions nécessaires à la brevetabilité des nouveautés végétales : identification et reproduction possibles⁶.

L'évolution présente de la propriété industrielle se caractérise, donc, en France, par son extension croissante.

Le mouvement n'est pas propre à notre pays. En 1948, le conseiller Plinio Bolla, étudiant le projet suisse de réforme de la loi sur les brevets, constatait : « mais surtout, le cercle des inventions brevetables s'est considérablement élargi »⁷. Le professeur hollandais Bodenhausen évoquait, quelques années plus tard, cette extension de la brevetabilité et y voyait un courant majeur de l'évolution actuelle de la propriété industrielle⁸. La

1. La loi allemande du 27 juin 1953, P. I., 1954, p. 61, est la dernière loi en la matière.

2. Vœu n° 7, du Congrès de Vienne 1952, de l'A.I.P.P.I. P.I., juillet 1952, p. 106.

3. R.-J. Matthey : « Les brevets de végétaux », Th. Dr., Lausanne, 1954.

4. Pr Chavanne : « La protection des inventions végétales », D., 1954, p. 95.

5. Rapport présenté au nom des bureaux internationaux à la Conférence internationale pour la protection des nouveautés végétales. Paris, 7 novembre 1957, P.I., 1957, p. 103.

6. L'article 30 serait ainsi rédigé : « Si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur... ou, dans le cas où l'invention concerne un produit consistant dans une nouvelle variété du règne végétal, si la description n'indique pas d'une manière suffisante les caractéristiques de ladite variété et si un spécimen ou échantillon de cette variété susceptible de reproduction n'a pas été déposé à l'appui de la demande ».

La Compagnie des Ingénieurs-Conseils et l'A.F.P.P.I. avaient renoncé, en 1950, à régler le problème des nouveautés végétales dans le cadre de la loi de 1844. Elles ont modifié leur attitude, ces dernières années. Les organismes publics ont, de leur côté, repris dans ce sens l'étude de ces problèmes tant au sein du comité consultatif de la propriété industrielle que du Ministère de l'Agriculture et du C.S.R.S.P.T.

7. Plinio Bolla : conf., cit. p. 80.

8. Pr G.-H.-C. Bodenhausen : « Problèmes actuels du droit international de la propriété industrielle, littéraire et artistique ». Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Recueil des Cours, 1949, p. 383. Cf. également : « La propriété industrielle et artistique ». Conférence à l'Union des Fabricants, Rev. Int., n° 3, 1950, p. 5.

récente Conférence de Lisbonne est venue, tout à la fois, appuyer et consacrer ce mouvement en disposant dans un article 4 quater : « La délivrance d'un brevet ne pourra être refusée et un brevet ne pourra être invalidé pour le motif que la vente du produit breveté ou obtenu par un procédé breveté est soumise à des restrictions ou limitations résultant de la législation nationale ». La généralité du mouvement confirme la vigueur qu'il présente en France.

SECTION II

DIFFICULTES ET SUCCES DE LA BREVETABILITE

De cette large étude évolutive des différents secteurs marginaux de la propriété industrielle, nous pouvons déduire une prévalence des intérêts privés sur l'intérêt public restrictivement conçu et, plus largement, le dynamisme de la propriété industrielle et son extension continue. Mais il faut voir comment les discussions d'opportunité se sont souvent autorisées de confusions scientifiques ou juridiques. L'analyse doit gagner en profondeur et aborder, à propos des deux derniers secteurs, tout particulièrement, les notions sur lesquelles des difficultés sont nées et dont l'étude a justement permis à la brevetabilité de l'emporter.

72 — La première difficulté a été de distinguer l'invention industrielle de la simple curiosité scientifique. La découverte théorique n'est pas brevetable. Elle n'antérioriserait même pas l'invention industrielle ultérieure. La jurisprudence exige l'indication d'une application industrielle¹ sans que le droit du breveté soit pour autant limité à celle-ci. Il faut bien distinguer le produit chimique industriel brevetable en soi d'un simple principe théorique dont la seule application particulière pourrait être protégée. De même, la simple découverte, au cours d'une

1. T. C. Seine, 28 avril. 1949, cité : « Attendu qu'en reconnaissant le premier les propriétés insecticides d'un composé connu tel qu'un des produits de condensation du chloral ou du bromal avec des composés contenant de l'hydrogène labile, qui peut être employé sous la forme habituelle des insecticides, l'auteur a obtenu un corps certain et transformé un produit connu uniquement par la science en un produit industriel nouveau en raison de sa fonction nouvelle ».

promenade ou d'une expédition, d'une espèce florale inconnue ne sera pas brevetable¹.

73 — La seconde difficulté concerne l'obtention du produit. La jurisprudence exige l'indication d'un procédé de préparation industrielle. S'il est certain que la construction théorique, « sur le papier », d'un corps n'est pas brevetable, sa simple rencontre au cours d'une expérience de laboratoire ne l'est pas davantage. Le produit n'est, en effet, brevetable qu'à partir du moment où il abandonne le domaine de l'expérience scientifique pour devenir objet de maîtrise pour tout homme de l'art. Mais la protection juridique couvre bien le produit et non le seul procédé.

Le problème s'est posé de façon voisine en matière d'inventions végétales. Une longue série de sélections, mutations, hybridations peut produire une fleur originale, mais les conditions mêmes de ce long effort ne sont pas nécessairement susceptibles de reproduction. L'inventeur d'une rose brevetée en France, en février 1953, reconnaissait que son procédé était sinon impossible du moins, fort difficile à reproduire². Dans ces conditions, on ne pouvait parler de maîtrise transmissible : il n'y avait pas de brevetabilité. Mais le brevet décrivait, aussi, un procédé industriel de greffage permettant à tout horticulteur de parvenir au même produit. La brevetabilité était acquise³.

74 — Il faut, enfin, que le produit saisi par l'invention soit constant. C'est poser la question délicate de l'identité du produit brevetable, et, à travers elle, le problème essentiel de la participation de la nature à la maîtrise de ce produit : qui dit intervention active de la nature semble, en effet, écarter l'exclusivité de la maîtrise humaine, donc, dans notre conception, la brevetabilité. Mais ici, encore, il faut bien délimiter le problème.

René Dunan remarque « il n'y a pas dans le monde deux êtres vivants même appartenant à la même espèce qui se ressemblent absolument ». Cette dissemblance montre la part de

1. T. C. Seine, 16 juillet 1921 et C. Paris, 22 juin 1922, *S. Amylo c. S. des procédés Boular*. A. 22, p. 346.

2. R. Dunan : « Note sur la protection des nouveautés végétales ». P. I., juin 1955, , 117.

3. Nous rapprocherons cette analyse du seul arrêt que le tribunal fédéral suisse ait rendu sur la question, à propos, justement, de la même rose Meilland. Il décide « une invention qui permet d'obtenir dans ce domaine — agriculture-horticulture — un résultat déterminé en influençant les phénomènes physiologiques peut être considérée comme une invention technique et utilisée industriellement, lorsqu'un homme du métier est en mesure de la répéter suivant le procédé exposé dans la description annexée à la demande ». T. F., 1^{re} Ch. civ., 27 janvier 1953. Meilland c. Bureau fédéral suisse de la propriété intellectuelle. P. I., 1953, p. 162.

la nature dans la maîtrise de ce bien. « L'invention végétale est le résultat d'une idée inventive qui ne peut se réaliser qu'avec la participation active de la nature. Pour ce motif, un monopole complet sur le produit serait peut être excessif et, en outre, d'une mise en œuvre quasi impossible »¹.

Cette formule indique la difficulté mais aussi les limites du problème. L'identité d'un produit peut être, en effet, constatée par référence à une description suffisante². Or, c'est bien une « description suffisante pour l'exécution de l'invention » que réclame l'article 30 § 6 de la loi de 1844³. D'autre part, les inventeurs de nouveautés végétales affirment pouvoir produire, dans des conditions de sol, de climat données, des végétaux identiques et stables⁴.

Un problème semblable se pose pour les produits chimiques. Les adversaires de la brevetabilité limitent leur exclusive aux seuls produits « définis », aux substances homogènes. Ils admettent la protection des produits complexes résultant de la combinaison ou du mélange de nombreux éléments connus, comme les plastiques ou les réfractaires, les verres ou les alliages. Seuls les seconds porteraient la marque de l'action humaine, les premiers étant le produit de la seule nature⁵. Mais la recherche chimique peut trouver des produits que la nature n'a jamais dévoilés aux hommes, tel l'ionone, objet d'un récent procès⁶. De plus, tel produit considéré, un temps, comme une espèce chimique définie a pu, ultérieurement, être isolé en un mélange d'isomères ou de stéréo-isomères⁷.

La distinction absolue des produits chimiques définis et non définis est donc arbitraire et correspond à un état de la science aujourd'hui dépassé. La maîtrise de l'homme ne se limite

1. A. Chavanne, chr. D. citée.

2. Cf. description de la rose Meilland in A. Bouju, op. cit., p. 201-2.

3. La loi américaine du 23 mai 1930 se contente en matière d'invention végétale d'une « description aussi complète qu'il est raisonnablement possible de la faire ».

4. « Une variété est stable lorsque ses caractères sont transmissibles par reproduction sexuée ou asexuée avec une certitude conforme aux exigences de la sélection végétale ». Loi allemande de 1953, art. 2, 3.

5. J. Kohler, Handbuch, p. 86.

6. C. Genève, 1^{er} février 1952, Firmenich et Cie c. Givaudan et Cie, inédit.

7. Un antibiotique comme la chloromycétine en offre un exemple : extraite au cours de la culture d'un champignon inférieur, elle a été considérée comme une substance chimique non définie. Les travaux de Ehrlich, Diebstock et Controulis ont donné sa formule et la synthèse a pu en être faite. Elle est, donc, un produit chimique défini. Une étude future permettra, peut-être, de modifier sa structure conduisant ainsi à des composés à actions différentes.

plus à de simples mélanges de substances homogènes. Il pénètre dans l'intimité de tous les corps, en identifie la structure et en obtient la reconstruction naturelle ou artificielle. Pensons au développement industriel de la chimie organique de synthèse.

Nous sommes, ainsi, conduits à rappeler un principe dont certaines réflexions s'écartent trop facilement. Il n'est pas de domaine exclusif de la nature et de monde soumis à une emprise exclusive de l'homme. Les lois de la nature — celle de la pesanteur, par exemple — participent à toute activité matérielle humaine et leur intervention n'est pas propre au monde des végétaux ou des produits chimiques. L'important est que l'homme puisse les dominer, et, par leur intermédiaire, grâce à leur connaissance, s'assurer la maîtrise des biens que traduit leur possible reproduction de façon identique et constante.

75 — Les résistances rencontrées par le droit des brevets en matière de produits chimiques et de nouveautés végétales sont ainsi nées de la difficulté de distinguer ce qui est simple fait de la nature et ce qui est maîtrise de l'individu sur les choses extérieures. Alors que l'objet manufacturé, par exemple, exprime, de façon évidente, cette maîtrise, il est plus difficile de la connaître et de la délimiter pour le produit chimique ou végétal. La difficulté et, partant, les conditions de la brevetabilité en ces domaines tiennent, donc, à la maîtrise consciente de l'homme sur ces biens. Où elle est floue et incertaine, la propriété industrielle ne peut que difficilement accéder et impose une clarification préalable que permet, seule, la conjonction du progrès scientifique et de l'analyse juridique.

Le passage de la découverte scientifique à l'invention industrielle, l'affirmation de la puissance exclusive de l'homme ont permis le maintien ou la reconnaissance de la brevetabilité.

76 — Nous concluerons, donc, à la généralité de la brevetabilité et de l'extension de son domaine dans les dernières années. Dès lors que le résultat industriel nouveau existe, quel que soit son domaine, la brevetabilité sera acquise.

Les difficultés et les succès de son développement indiquent les conditions minima de la brevetabilité. Elles s'organisent autour de l'idée de maîtrise transmissible sur les choses matérielles. Le développement de la brevetabilité dans les divers domaines industriels, pharmaceutique, nucléaire, chimique, agricole, où cette maîtrise particulière et immédiate s'est affirmée avec les ans, prend toute sa signification lorsque l'on l'oppose à l'échec des tentatives amorcées en matière de propriété scientifique. Or, si l'effort inventif ou l'intérêt social sont présents dans les deux hypothèses, la maîtrise immédiate des choses matérielles n'existe que dans la première. L'idée de maîtrise sous jacente à

la définition du résultat industriel nouveau apparaît donc comme la condition nécessaire et suffisante de la brevetabilité. L'étude du domaine de la brevetabilité vérifie celle de ses critères.

Elle démontre, en même temps, l'inaptitude des notions d'intérêt public à écarter l'accession de l'invention à la vie juridique. Le caractère d'ensemble de cette évolution est clair et mérite le jugement de Plinio Bolla qui le qualifie de « libéral »¹.

Point n'est besoin, par conséquent, de déplacer le sens de l'interprétation juridique de la considération de l'objet à celle de l'intervention administrative. L'étude stricte de cet objet épuise les critères de la brevetabilité, et il n'est pas utile de le confronter à l'intérêt général, moteur de l'action publique, ni à propos de cas d'espèce ni de définitions plus amples.

Cette double étude des critères et du domaine de la brevetabilité permet la conclusion suivante : tout résultat industriel nouveau, quel qu'en soit le domaine, est brevetable.

Il faut alors s'interroger sur la nature du problème de droit auquel répondent cette règle et, plus largement, l'institution d'une protection des inventions industrielles. S'agit-il, ainsi qu'on l'a longtemps pensé, de récompenser l'auteur ? S'agit-il, au contraire, d'un problème d'appropriation privative posé par l'existence, libre de toute prérogative absolue, d'une invention constitutive de valeur économique ?

1. Plinio Bolla, *conf.*, cit., p. 81.

CHAPITRE III

LE PROBLEME JURIDIQUE POSE PAR L'INVENTION

BREVETABLE

L'étude des critères et du domaine de la brevetabilité permet et appelle une interprétation d'ensemble qui s'attache à déterminer les conditions dans lesquelles le droit s'intéresse à l'invention et à définir le problème juridique auquel répond l'institution du brevet.

SECTION I

CARACTERES ECONOMIQUES DU RESULTAT

INDUSTRIEL NOUVEAU

77 — Maîtrise effective, immédiate de choses matérielles, l'invention représente une utilité tant pour son détenteur initial que d'éventuels ayants cause. Mais son aspect économique et social ne se révèle pas homogène de sa naissance à son abandon.

A son stade de conception, la maîtrise n'est encore qu'individuelle. Elle ne s'écarte pas du monde restreint de l'inventeur et de l'objet. Nul autre n'y a et ne peut y avoir accès. C'est « une richesse intellectuelle » et non une « richesse sociale » pour reprendre le vocabulaire de Léon Walras¹. Nul problème social ne se pose et le droit n'a pas à s'en préoccuper.

Mais l'invention ne restera, généralement, pas en cet état, encore que son auteur puisse l'y maintenir par sa simple volonté. Il cherchera plus souvent à la formuler. Tout comme la pensée ne peut se transmettre sans avoir recours au verbe, l'invention ne peut s'exprimer qu'en un certain nombre de phrases, de formules mathématiques, graphiques, dessins, procès-verbaux d'expérimentation. A la phase de conception, succède celle de la formulation. L'invention devient alors susceptible de circulation; elle est apte à la vie sociale. Enfermer, en effet, une découverte dans un réseau de phrases dont chacune exprime un moment de

1. L. Walras : « Etudes d'économie sociale », 1896, p. 248.

la solution soudé au suivant comme au précédent, ainsi que chaque geste de l'ouvrier suit et annonce les actes voisins, chaque modification de l'objet, ses transformations progressives, c'est permettre à tout praticien de répéter les gestes de l'inventeur, connaître les mêmes résultats, en un mot, mettre en œuvre la solution découverte par lui. L'invention apparaît, dès lors, comme un corps de formules, comme « une recette ». Cet aspect est accentué par les arrêts qui dispensent l'inventeur d'indiquer les principes scientifiques sur lesquels repose l'invention. Il suffit que le résultat puisse être obtenu par l'application des règles formulées dans la demande du brevet¹.

Se pose, alors, le problème des relations que pourront avoir le détenteur de l'invention formulée et ceux qui aspirent à la connaître. L'invention, idée créatrice ou maîtrise secrète, ne débouche pas, par elle-même, sur le plan juridique. La règle ne se soucie pas du dialogue caché de l'homme et de la chose mais des rapports interindividuels que peut susciter l'invention à partir du moment où elle peut être répétée, reproduite. Son aspect juridique n'est pas tant celui de création que celui de modèle².

C'est alors, en effet, que, reconnue comme utilité sur le plan social, elle évolue vers l'état de valeur économique³.

78 — Mais les travaux des économistes ont montré que l'utilité devait se combiner avec la rareté pour donner naissance à la valeur d'échange et rendre son support susceptible d'appropriation privative. A cette seconde exigence correspond la nouveauté de l'invention. L'absence d'antériorité ne doit pas s'interpréter comme la preuve de l'activité inventive du sujet mais de la rareté de l'objet, puisque, seules, les antériorités publiques excluent la brevetabilité. Sa publication met, en effet, l'invention à la disposition de tous. Elle perd toute rareté, n'a plus de valeur d'échange. L'antériorité secrète, au contraire, si elle écarte le caractère authentiquement créateur de l'opération inventive, et, partant,

1. Cf. arrêts du diabolito cités. C. Paris, 18 décembre 1907 et 15 janvier 1908. Cass. crim., 9 avril 1908, dont un des attendus rappelle notamment : « L'arrêt déclare à bon droit que le breveté n'était pas tenu de donner dans son titre l'explication du principe scientifique sur lequel l'invention reposait pour partie. »

2. R. Savatier : « L'idée de l'inventeur forme intellectuellement la matrice intellectuelle de l'empreinte reproduite dans tous les objets fabriqués. Et sa sauvegarde date de la diffusion de ces objets par les techniques modernes ». « Les Métamorphoses... », 3^{me} série : « Approfondissement d'un droit renouvelé ». Dalloz, 1959, p. 185.

3. Cf. Application de ces idées à un essai de définition d'un critère de brevetabilité à partir de la notion de rentabilité. V. Gevers et C. Verbaet, art. cit.

le mérite particulier de son auteur, ne supprime pas la rareté de la découverte.

Utile et rare, le résultat industriel nouveau présente les traits caractéristiques d'une valeur économique.

79 — Il est important de remarquer que ces traits s'observent aussi bien dans les règles générales de la matière que leurs exceptions. Ainsi en est-il tout particulièrement de celle qu'apporte la loi du 27 janvier 1944 à l'exigence d'une antériorité publique, à l'occasion des demandes antérieures secrètes, et cette analyse en permet la pleine explication.

La rareté matérielle n'est pas constitutive de valeur indépendamment de l'utilité. Or, le caractère secret d'une invention peut coexister avec une appropriation privative antérieure puisque le droit naît avant toute publication de la découverte. Or, le monopole a pour effet d'interdire, dès la demande, toute exploitation de l'invention, étrangère à sa propre mise en œuvre. D'autres inventeurs pourront, sans doute, redécouvrir la solution industrielle mais, inexploitable, cette invention sera inutile pour eux et leurs ayants cause. Dépourvue de valeur, par conséquent, elle ne peut donc être un bien susceptible d'appropriation. Toute nouvelle demande de brevet serait sans objet.

Cette situation ne serait pas atteinte par une annulation du premier brevet postérieur au second dépôt. L'annulation du titre plusieurs années après sa demande, par exemple, ne changerait rien au fait que, pendant ce temps, l'invention a été réservée à la maîtrise du premier demandeur. La loi de 1944 organise, en effet, sa protection dans la période s'étendant de la demande à la délivrance alors que la seule hypothèse d'une nullité du brevet suppose que le jour de la délivrance a été dépassé¹. De même, la jurisprudence concernant le régime des licences prononce la résiliation pour l'avenir et non la résolution ab initio du contrat². Les auteurs et arrêts, enfin, qui concluent à la simple suspension du brevet second par le premier dans l'attente de la nullité reconnaissent bien, également, cette action du brevet, malgré la nullité qui doit l'atteindre : « provision est due au brevet ».

L'impossibilité pour un second demandeur d'acquérir un droit est donc liée à une qualité, un état de l'objet lui-même, au moment de la naissance du droit.

Mais dans la mesure où une telle impossibilité est due à l'objet même du droit, peu importe que le titulaire soit ou non

1. Loi 27 janvier 1944. Validée par la loi 7 juillet 1948 incorporée dans l'article 46 bis de la loi de 1844.

2. C. Amiens, 18 février 1958, Forest c. Punski : « Si la nullité d'un brevet doit entraîner l'annulation du contrat de licence d'exploitation, cette annulation n'est pas nécessairement rétroactive ». D. 58, S-127.

le premier demandeur. La règle doit être générale. C'est bien le sens de la loi de 1944 qui n'établit aucune distinction selon que la deuxième demande émane ou non du premier requérant. Cette solution est, d'ailleurs, la seule qui soit compatible avec la circulation reconnue et facilitée du brevet.

Il importe, par contre, que la demande ait été faite en France et qu'il ne s'agisse pas d'un dépôt à l'étranger. L'appropriation réalisée à la demande — et, par là, la rareté de l'invention — est restreinte, en effet, au plan national et n'a pas d'effet direct à l'extérieur. Une demande non publiée faite à l'étranger, avant le premier dépôt réalisé en France, n'en contrarierait nullement la validité, sous réserve d'une application ultérieure du droit de priorité unioniste¹. L'objet présente toujours, en effet, les caractères constitutifs de la valeur économique. La jurisprudence de la cour de cassation² a été confirmée sur ce point par la loi du 27 janvier 1944 qui fait la distinction et réserve l'effet antériorisant à la description faite « dans un brevet français même non publié mais bénéficiant d'une date antérieure ».

Ainsi, donc, les traits caractéristiques de la valeur économique se retrouvent aussi bien dans les règles générales de la matière que les exceptions qui leur sont apportées. Il n'est guère possible de prétendre que leur présence est fortuite. La réunion des éléments constitutifs de la valeur autorise la brevetabilité ; leur défaillance la prohibe.

SECTION II

DISCUSSION DE CES CARACTERES

80 — Mais le problème est posé de savoir si, à partir du moment où elle est formulée et ainsi susceptible de communication, l'idée ne perd pas toute rareté par l'impossibilité qu'a matériellement l'auteur à s'en réserver l'exclusivité. Les biens corporels sont susceptibles d'appropriation matérielle. Le propriétaire qui borne son champ peut s'en réserver l'accès et celui qui tient un crayon empêche par le fait même son voisin d'y mettre la main. De nombreux auteurs ont douté qu'il put en être ainsi pour l'idée

1. Contra. : M. Rotondi : « Le dépôt antérieur à l'étranger d'une demande de brevet identique et non encore publiée s'oppose-t-elle à la nouveauté de l'invention ? », P. I., mars 1957, p. 54. Dans notre sens : W. Winter : « Le dépôt antérieur à l'étranger d'une demande de brevet identique et non encore publiée s'oppose-t-elle à la nouveauté de l'invention ? Réponse à Pr. M. Rotondi. » P. I., novembre 1957, p. 219.

2. Cass., 8 mai 1895. Banque d'Escompte de Paris c. Zipernowski et Blathy. A. 1895-172. Rapport du conseiller Alphandéry.

inventive. A peine exploitée, à peine même formulée, l'invention échapperait à la maîtrise exclusive de son premier détenteur.

81 — Certains pensent, tout d'abord, que l'exploitation de l'invention est exclusive de la rareté, donc de la valeur, et, réciproquement, la rareté exclusive de l'exploitation. Le second élément de la valeur, l'utilité, disparaîtrait à son tour. Le raisonnement serait dans l'impasse : l'exploitation écarterait la valeur pour défaut de rareté, la sauvegarde de la rareté excluerait cette même valeur faute d'utilité. Mais les raisonnements trop logiques pèchent souvent par la fragilité de leurs prémisses.

Or, tout d'abord, il n'est pas exact que l'exploitation vaille publication et exclue ainsi la rareté. Il est de nombreux produits dont l'analyse ne trahit pas le secret ou même le procédé de fabrication, objet du brevet. La preuve en est donnée par les nombreux arrêts qui annulent des patentes pour description insuffisante ou déloyale. La reconnaissance du secret de fabrique et des droits de possession personnelle antérieure est également fondée sur cette compatibilité.

Il n'est pas, d'autre part, certain que l'écart provisoire de l'exploitation détruit l'utilité, donc la valeur de l'invention. La connaissance exclusive de la découverte permettra à l'industriel de devancer ses concurrents dans l'organisation de la production, du marché. Elle présente, par conséquent, une utilité certaine. On peut citer l'exemple des produits pharmaceutiques. Les remèdes secrets sont interdits mais les laboratoires qui en font la découverte en tirent un avantage commercial dans la mesure où ils disposent d'une avance certaine sur leurs concurrents dans l'organisation de la fabrication et de la distribution du produit. L'exploitation n'est donc pas exclusive de la rareté de l'invention.

82 — Mais certains auteurs ont avancé que toute circulation de l'invention supprime sa rareté et que la découverte n'a donc aucune valeur stable en elle-même. Seul l'Etat pourrait lui conférer cette rareté et la valeur qui en découle. L'un des principaux analystes de la valeur économique de l'invention, Louis le Grand, reconnaît, ainsi, à l'intervention administrative la création de la rareté de l'invention : « tout ce qui est intellectuel perd par le fait même de sa publication tout caractère personnel et, par suite, sa rareté. Pour qu'il en soit autrement, il faut que, sous l'action d'une intervention quelconque, une idée dont l'exploitation n'est plus rare acquière à nouveau cette rareté... Dans ce sens, nous dirons que le législateur en matière de propriété industrielle donne et assure la rareté à l'invention ou à une marque; et par sa réglementation, il limite l'usage qui peut en être fait lorsqu'il accorde privativement le droit à une ou plusieurs personnes, seulement, de les exploiter. Ce faisant, il leur confère la

rareté ». Et il conclue « la législation de la propriété intellectuelle aurait une double fonction : d'une part de rendre appropriable une chose, une œuvre intellectuelle, d'autre part de la rendre échangeable et valable du fait de son appropriation »¹.

83 — Ainsi, Le Grand n'envisage aucune circulation possible de l'invention en dehors de la publication de la demande de brevet : « l'intervention du législateur est nécessaire car si elle ne permettait pas de concrétiser l'invention au moyen d'un titre, de la décrire avec précision, d'en fixer les contours avec l'aide du brevet, celui-ci ne serait pas échangeable et, par suite, l'idée même ne le serait pas puisque une idée une fois publiée appartient à quiconque la connaîtrait »². Il méconnaît par là le fait de la communication particulière de l'invention, antérieure, concomitante ou postérieure à la demande de brevet. Or, notre droit connaît la cession des inventions non brevetées et n'y trouve aucun empêchement à la brevetabilité. La loi prévoit même l'expropriation pour cause d'utilité publique de cette invention non brevetée³. Nombre d'auteurs voient, d'autre part, dans la demande de brevet faite par l'employeur pour la découverte de son employé la conséquence d'une cession préalable, concomitante au contrat de travail : or, le problème des inventions de salariés est, de par leur fréquence, un problème essentiel.

Il faut donc distinguer des notions différentes. La formulation de l'invention n'en diminue, d'aucune manière, l'appropriation exclusive. Par la suite, le détenteur de la « formule » pourra choisir entre deux moyens de la transmettre, selon qu'il recourra à la communication à quelques personnes qui partageront avec lui l'appropriation exclusive ou à la publication, la mise à la connaissance de tous. Dans le second cas, la rareté disparaît ; elle n'est pas atteinte dans le premier. Ainsi, y a-t-il une formule de circulation de l'invention qui en conserve toute la rareté, partant la valeur. L'invention est donc une valeur économique avant la demande de brevet et, plus encore, la délivrance qui la sanctionne.

84 — Le Grand raisonne, d'autre part, comme si le droit du breveté était postérieur à la publication de l'invention. Or, l'ordre est inverse. L'article I de la loi stipule dans son second alinéa « ce droit est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevets d'invention » ; l'article 8 précise

1. Louis Le Grand : « Etude économique de la propriété industrielle fondement et fonction économique de cette « propriété ». Th. Dr. Paris, 1936, p. 75 et 83.

Il cite dans le même sens les travaux de L. Walras : « Economie pure ou théorie de la richesse sociale » et « Etudes d'économie sociale ».

2. Ibidem, p. 86.

3. D. L., 30 oct. 1935, art. 2 : « L'Etat peut exproprier par décret en tout ou en partie moyennant une juste indemnité les inventions brevetées ou non intéressant la défense nationale. »

« la durée du brevet courra du jour du dépôt prescrit par l'article 5 » qui prévoit le dépôt conjoint de la demande du titre et de la description de l'invention. Or, les articles 11 et 14 organisent une publication au jour de la délivrance, seulement, stipulant même « la délivrance n'aura lieu qu'un an après le jour du dépôt de la demande si ladite demande renferme une réquisition expresse à cet effet ». La récente loi du 27 janvier 1944 est particulièrement intéressante à ce sujet. Elle organise la protection du breveté durant la période intercalaire entre la demande et la délivrance du titre et lui permet d'actionner en contrefaçon l'exploitant de bonne foi sur simple notification de la description de l'invention destinée à lui indiquer l'étendue de son droit.

Ainsi, par conséquent, la prise de brevet transforme la rareté matérielle en rareté juridique avant même que la publication ne soit acquise. Il n'y a donc pas de solution de continuité entre la rareté matérielle et la rareté juridique. Le droit naît sur un bien utile et rare, sur une valeur économique.

La technique juridique va donc favoriser l'appropriation privative en même temps que la circulation de l'invention. Mais celle-ci ne les conditionne pas. Ce n'est, d'ailleurs, pas un effet propre à notre domaine. La reconnaissance d'un droit absolu au propriétaire d'une garenne est pour lui une protection plus efficace contre les braconniers que des barrières ou des gardiens. Les facilités de circulation des brevets d'invention ne sont qu'un exemple d'une préoccupation générale qui anime le droit, dans sa branche commerciale en particulier.

85 — L'objet du droit du breveté représente, donc, à sa naissance, un élément utile et rare, « une valeur économique, c'est-à-dire un bien au sens juridique du mot¹ ». Comme tel, il pose un problème de droit. Gaëtan Pirou remarque, en effet : « Des deux notions de propriété et de richesse, celle qui commande l'autre c'est la notion de richesse et donc celle de la valeur. Qui désirerait être propriétaire d'une chose, si cette chose n'avait pas de valeur économique certaine, ne constituerait pas une richesse ? »².

Le grand spécialiste allemand Joseph Kohler vérifie cette formule à propos des brevets : « aussi longtemps que je ne peux pas exploiter un bien, le meilleur des biens est sans valeur et la

1. P. Roubier : « Droits intellectuels ou droits de clientèle ». Rev. Tr., 1935, p. 193. H. Capitant écrit d'autre part : « Les biens sont des choses considérées au point de vue de l'utilité économique qu'elles peuvent nous procurer. Cette utilité économique constitue la valeur de la chose. La valeur des choses peut varier beaucoup suivant le degré d'utilité qu'elles présentent pour l'homme et suivant que leur nombre plus ou moins restreint en rend l'acquisition plus ou moins difficile. »

2. Introduction à l'étude du droit », 4^{me} éd., Paris, 1923, p. 170.
3. G. Pirou : « Les Théories de l'équilibre économique », Paris, 1934. Il est possible de retenir cette analyse sans prendre parti sur la nature exacte — propriété ou non — du droit du breveté.

règlementation du droit ne lui donnera aucune considération : c'est l'utilisation méthodique d'un bien qui détermine l'ordonnance juridique à s'en emparer¹ ».

Valeur économique, l'invention pose le problème de son insertion dans le monde juridique et la prise de brevet est la solution donnée à cette question.

86 — Ainsi, textes et arrêts récents appellent une interprétation du droit du breveté construite à partir de l'objet juridiquement protégé. Les besoins de la pratique, sûreté juridique et harmonisation internationale, en particulier, inscrivent l'évolution dans le même sens. Il en est de même de l'extension de la propriété industrielle. Les critères objectifs de la brevetabilité doivent être retenus et être retenus seuls.

Mais un nouveau progrès est possible et un passage du critère à la définition. Ces critères objectifs ne sont pas simplement juxtaposés en un jeu de tests purement pragmatique. Ils s'organisent pour faire apparaître, à travers les éléments essentiels de l'objet, le corps constitutif de l'invention telle que s'y intéresse le droit.

L'objet du droit n'est pas envisagé comme la simple manifestation d'une réalité d'ordre psychologique d'atteinte impossible. La maîtrise industrielle que protège la loi représente une valeur autonome, indépendante du contenu et du sujet de sa genèse. La définition de l'objet est donc suffisante, non seulement pour reconnaître la brevetabilité mais aussi pour l'expliquer et fonder l'intervention juridique. Ce n'est plus l'activité inventive isolée grâce aux deux critères classiques qui est régie par le droit. C'est le résultat industriel nouveau en soi, en tant que valeur économique, bien susceptible d'appropriation privative². L'invention dont traite la loi est la solution acquise d'un problème technique définie par ses caractères d'utilité et de rareté à un état de valeur économique dont le droit doit désigner le titulaire et le statut.

Mais dès lors, d'une part, que l'invention brevetable peut être saisie en elle-même, en dehors des conditions de sa création et que, d'autre part, elle pose, par le fait même de son état de valeur économique, le problème d'une appropriation juridique, il n'est plus de définition nécessaire du sujet du droit, comme ne manquerait pas d'en impliquer un système établissant la brevetabilité sur la recherche du génie inventif et son organisation sur la récompense de son auteur.

L'analyse objective des conditions de la brevetabilité appelle un prolongement et une vérification dans la définition du titulaire du droit et le système des formes et techniques d'accès à la vie juridique de l'invention brevetable en elle-même.

1. J. Kohler : Handbuch, cité, M. Plaisant, op. cit., p. 3.

2. M. Lesœur, th. cit. : « Le terme « invention » se comprend dans le sens d'activité inventive ou dans le sens de chose inventée. Nous lui attribuerons ce dernier. » Introduction.

TITRE SECOND

LA NAISSANCE ET LE SUJET DU DROIT

DU BREVETE

87 — La seconde étape de notre étude doit s'intéresser aux conditions et techniques de la constitution sur l'objet précédemment défini des droits réglementés par la loi de 1844. Entre la création et l'exploitation sous couvert de monopole s'égrènent plusieurs opérations : demande de brevet, contrôle de régularité de la requête, délivrance du titre, publication... Leur diversité est accusée par celle de leurs agents. Le demandeur n'est pas toujours l'inventeur, plusieurs administrations peuvent intervenir selon des préoccupations distinctes, le breveté n'est pas nécessairement le demandeur initial. L'analyse apportera ordre et clarté dans ces premières observations en distinguant deux pôles dans la création du droit du breveté : la délivrance et la demande. Les autres opérations s'ordonnent autour d'elles.

88 — La première tâche sera de définir les rôles respectifs du dépôt et de l'attribution de patente dans la constitution des prérogatives du breveté. Les conséquences en seront importantes puisqu'elles sont le fait de sujets de droits différents, la puissance publique accordant le titre requis par le demandeur individuel. Selon qu'un rôle prééminent sera reconnu à l'une ou l'autre opération, la source du droit se rapprochera de l'acte de puissance publique ou de l'acte volontaire individuel. Contenu et nature du droit sont donc en cause : (Chapitre I : rôles respectifs de la délivrance et de la demande dans la création du droit du breveté).

Cette analyse technique permettra de tenter la reconstruction de l'opération juridique dont naît le droit du breveté : (Chapitre II : structure de l'opération juridique génératrice du droit du breveté).

Nous pourrons alors seulement étudier le problème capital des rapports du droit nouveau et des prérogatives antérieures sur l'invention. Au delà du problème technique du contenu des deux droits se pose celui de leurs liaisons de structure et, partant, de leurs titulaires, des liens existant entre l'inventeur et le breveté. L'inventeur est-il le breveté ? Le breveté est-il l'inventeur ? Ce problème est essentiel. La théorie classique du brevet construit le droit privilégié sur l'invention à partir de la création même de l'œuvre et met systématiquement en relief les traits qui

le rapprochent du droit d'auteur « Le droit de l'inventeur comme le droit de l'auteur est tout d'abord un droit de la personnalité », écrit Marcel Plaisant¹.

Il ne s'agira pas, pour nous, de définir a priori la similitude ou la dissemblance des deux institutions, leur parenté à l'intérieur d'un même cadre, mais d'apprécier, au seul examen des règles techniques, si l'opération juridique dont est issu le brevet est révélatrice d'un droit antérieur auquel elle prêterait le concours privilégié du monopole d'exploitation ou si elle est, au contraire, pleinement créatrice d'un droit nouveau et si celui-ci emprunte, par conséquent, ses exigences essentielles aux seuls éléments originaux réunis à l'occasion de la demande (Chapitre III : contenu de la demande, acte juridique unilatéral).

Cette dernière étude permettra, seule, de distinguer la nature de l'acte générateur et de percevoir les véritables fondements du droit (Chapitre IV : nature de la demande, acte juridique unilatéral créateur du droit du breveté).

1. M. Plaisant, op. cit., p. 4.

CHAPITRE I

ROLES RESPECTIFS DE LA DELIVRANCE ET DE LA DEMANDE DANS LA CREATION DU DROIT DU BREVETE

La délivrance est la première opération perçue par l'observation extérieure. Toute personne étrangère au breveté ne connaît, en effet, le droit nouveau qu'au moment de la publication réglementaire de la patente. C'est à ce moment là qu'elle apprend non seulement le contenu de la nouvelle solution industrielle, mais également la naissance sur celle-ci d'un droit privatif¹ : la délivrance révèle, par conséquent, la requête en accord de protection. C'est à travers elle qu'apparaît la demande à laquelle elle répond.

Les conditions et moments de l'observation fixeront ceux de l'examen qui portera successivement sur le rôle de la délivrance et de la demande dans l'apparition du droit du breveté.

SECTION I

LE ROLE DE LA DELIVRANCE

39 Le brevet d'invention se présente sous la forme d'un arrêté du Ministre de l'Industrie et du Commerce dont une ampliation délivrée au titulaire constitue le titre. La publicité est assurée, en sus des formules de publication au Journal Officiel et au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle, par la délivrance à tout demandeur d'expéditions de l'arrêté et de copies des pièces du dossier.

Cette forme administrative entraîne, par voie de conséquence — et sans qu'il soit nécessaire de se référer aux caractères de fond, à la nature du droit du breveté —, la compétence des juridictions nationales dans toute affaire portant sur une

1. Sur le problème de la publication des textes des brevets par les particuliers, cf. R. Moureaux et C. Weismann, op. cit., p. 80, n° 106.

patente délivrée en France¹, sa communication au ministère public² et la possibilité de prononcer la nullité ou la déchéance absolue du brevet³.

Cette forme administrative s'associe parfaitement au titre de l'institution et à la signification historique du terme de « brevet » pour conférer à l'intervention publique un rôle créateur de droit⁴.

Mais forme et origine ne rendent pas nécessairement compte du fond et de l'état présent de l'institution. Une analyse serrée de l'intervention administrative et de son rôle dans la genèse du droit s'avère, dès lors, souhaitable.

SOUS-SECTION I

LA PUISSANCE PUBLIQUE N'A PAS INITIALEMENT REÇU ET N'A PAS POSTERIEUREMENT ACQUIS LA COMPETENCE ATTRIBUTIVE DU DROIT DU BREVETE

90 — Les articles 1 et 2 de la loi de 1844 limitent le rôle de l'administration à un constat de la régularité formelle de la demande⁵. Elle vérifiera le respect des formalités édictées dans la

1. Plusieurs juridictions ont essayé d'écarter cette exigence en arguant du caractère privé des intérêts en cause dans une affaire de brevet. Cf. : C. Lyon, 19 février 1931. Ets Lancel c. Grebler et autres. A. 33, 291. C. Poitiers, 20 décembre 1932. S. Evence Coppée et Cie c. Usines de Melle. A. 33, 113, note P. Carteron inf. par Cass. Civ., 21 janvier 1936, et C. Limoges (renvoi), 22 décembre 1936. Usines de Melle c. S. Evence Coppée et Cie, A., 38, 64.

2. Loi de 1844, art. 37 : « Dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, le ministère public pourra se rendre partie intervenante et prendre des réquisitions pour faire prononcer la nullité ou la déchéance absolue du brevet ».

3. De telles décisions présentent un caractère exceptionnel : T. C. Seine, 29 nov. 1913, ministère public c. Bihari, A., 19-16 — T. C. Versailles, 10 juin 1936, cité.

4. Il faut toutefois reconnaître que le terme de brevet a été utilisé pour la première fois en notre matière par un décret du 25 mai 1791. L'Ancien Régime et la loi du 7 janvier 1791, encore, employaient la formule de « patente ». L'origine du terme de brevet implique toutefois un certain sens de privilège : « autrefois, sorte d'expédition par laquelle le roi accordait quelque grâce ou quelque titre de dignité ». Dictionnaire Encyclopédique, 1935, p. 601.

5. Article 1^{er}. «...Ce droit est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevet d'invention ». — Article 2 : « Les brevets dont la demande aura été régulièrement faite seront délivrés sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs et sans garantie soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description... Un arrêté du Ministre constatant la régularité de la demande sera délivré au demandeur et constituera le brevet d'invention ».

première section du titre II de la loi et écartera les demandes irrégulières. Ce contrôle des formes restreint sa fonction à l'enregistrement pur et simple des demandes à la condition qu'elles soient correctement établies et présentées.

La puissance publique ne peut refuser de délivrer la patente régulièrement demandée. On ne peut donc lui reconnaître la compétence attributive du droit du breveté.

Certains auteurs ont, toutefois, contesté le maintien de cette solution à la suite de récentes modifications législatives ou distingué, dans des domaines particuliers, l'abandon du principe général. Une enquête s'impose à ce double niveau.

PARAGRAPHE I

APRES LA REFORME DE 1955 :

LIBRE DELIVRANCE OU DELIVRANCE CONTROLEE ?

91 — De nombreux spécialistes ont, en effet, estimé cette intervention insuffisante. Ils ont proposé l'exemple des pays dits d'examen préalable où l'administration décide, après étude, de la nouveauté et de la brevetabilité des inventions, de la possibilité ou de l'impossibilité d'accorder le brevet, de l'existence ou du défaut de droit.

L'originalité fondamentale de ce système n'est pas, à notre avis, dans l'étude systématique des demandes de brevets. La vérification de leur régularité, en droit français, est une enquête de ce type. Elle n'est pas non plus dans l'extension de l'observation à la nouveauté, le mérite ou la brevetabilité de l'invention. Elle se trouve dans l'attribution à la puissance publique d'une prérogative de choix, du pouvoir d'accorder ou de refuser le brevet. L'examen préalable, stricto sensu, n'est qu'une procédure d'information au service de cette compétence qui, seule, emporte effet essentiel sur le plan juridique. Détaché de cette prérogative, le problème de l'examen préalable n'est plus affaire que de technique administrative. Il ne faut donc plus opposer aux systèmes d'examen préalable l'absence d'examen des régimes de libre délivrance mais à la libre délivrance des seconds la délivrance contrôlée des premiers. La première comparaison est affaire de technique dérivée ; la seconde, seule, tient à la structure du droit. Il serait dangereux de prendre la controverse sur la procédure d'information pour la discussion sur la compétence attributive de droit et les mesures concernant la première comme un choix sur la seconde.

92 — L'ensemble de ces problèmes a soulevé de nombreuses discussions, propositions et réformes portées par deux courants particulièrement vifs en matière de propriété industrielle.

Un courant « économique » appelle un renforcement de la valeur commerciale des titres délivrés et nombre d'esprits voient dans l'examen préalable un remède à bien des difficultés économiques¹. Au delà des éloges et des critiques excessives, il faut

1. Les arguments pour et contre l'examen préalable ont été développés par de nombreux auteurs. Nous retiendrons les synthèses de G. Vander-Haegen, in. Bull. Assoc. Nat. Belg. pour la Protect. de la Prop. Ind. Année 1943, p. 40, Bruxelles, A. Casalonga, T. I, pp. 240-51 et P. Roubier, T. I, pp. 174-93.

Sans reprendre la discussion, nous voudrions mettre en garde contre l'enthousiasme excessif de certains milieux extra-juridiques en faveur de l'examen préalable, car nous ne croyons pas que son absence soit responsable du déficit inventif français.

— Les statistiques indiquent, en effet, une augmentation constante du nombre de brevets français délivrés à des étrangers, cf. supra n° 17, et une diminution parallèle des brevets pris par des Français dans les pays d'examen préalable. En 1925, la France demandait en Allemagne 1775 brevets contre 895 en 1938 et une moyenne de 1600 pour les années 1950-1954, alors que la République Fédérale est notre premier débouché avant la Grand-Bretagne et les Etats-Unis ; en 1925 elle obtenait 520 brevets américains contre 397 en 1955, cf. ét. cit. CNPF, n° 153, nov. 1956.

— Il apparaît, d'autre part, que ce déficit n'est pas général. Citons le seul exemple de Pêchiney, l'une des entreprises chimiques françaises dont les efforts de recherche sont les plus grands (4 % du chiffre d'affaire), qui exporte dix fois plus de brevets et de licences qu'elle n'en importe.

— Le nombre des brevets, enfin, suit les variations de la prospérité

économique :	1919 : 10.150	1948 : 13.700
	1929 : 24.000	1950 : 17.800
	1938 : 14.000	1952 : 20.400
		1954 : 34.000

Or, l'absence d'examen préalable est bien la même pour les étrangers et les nationaux, l'industrie chimique et les autres secteurs économiques, à travers les années.

Le système d'examen préalable présente, d'autre part, trois défauts particulièrement dangereux pour la structure présente de notre économie.

— C'est un système inutile aux deux tiers dans la mesure où « l'intérêt et l'expérience », les deux juges évoqués par Boufflers en 1791, éliminent deux tiers des brevets dans les cinq premières années de leur existence. Cf. infra, n° 95.

— C'est un système lourd qui demande le concours de très nombreux ingénieurs et techniciens en un temps où le déficit français en cadres scientifiques et techniques est la faiblesse principale de notre économie. — Cf. : « Pénuries et excédents de personnel scientifique et technique hautement qualifié dans les pays de l'OECE » — OECE, Paris, nov. 1955. — Ce serait une profonde erreur que d'en distraire de l'effort productif pour une tâche administrative.

— C'est un système lent qui retarde la délivrance des brevets en un temps où tout délai dans l'exploitation est préjudiciable à l'économie. Ainsi, le nombre des brevets délivrés aux Etats-Unis est en baisse depuis 1953 malgré le recrutement de personnel supplémentaire. Il y a en ce moment plus de 200.000 instances devant le Patent Office et le retard apporté à l'examen de certaines demandes atteint 3 ans et demi. Aussi voit-on le législateur doubler l'examen préalable d'un système de libre délivrance pour les inventions de moindre importance. C'était le cas du projet de Monzie de 1916. En même temps, inventeurs et spécialistes souhaitent l'assouplissement des formalités de l'examen. — Cf. PI, avril 1956, p. 80 : « la coordination internationale des droits de propriété industrielle ».

reconnaître que le développement de la circulation des brevets exige une connaissance des antériorités susceptibles de leur être opposées.

Un courant « international » cherche, d'autre part, à dépasser le simple souci d'harmonisation universelle des législations pour viser l'établissement d'un titre international et, plus spécialement, d'un brevet européen¹. Sans souci des divergences profondes en matière de brevetabilité, certains prônent l'adoption du système allemand d'examen préalable, le régime français de libre délivrance étant à leurs yeux le principal obstacle à une unification législative.

93 — Ces préoccupations s'expriment en divers projets, officiels ou privés, qui devaient finalement déboucher sur le plan du droit positif. Ces propositions traduisent, toutefois, une profonde évolution et leur simple addition n'exprimerait pas fidèlement le mouvement des esprits.

L'examen administratif préalable obligatoire a été le point de départ des réformateurs. Il inspire les propositions de loi Astier et de Monzie de 1909 et 1916. Mais la formule s'est épuisée avec leur échec, si l'on excepte divers projets dont l'élaboration sous l'occupation écartait les chances d'aboutissement².

La réforme s'est, peu à peu, orientée vers une formule d'examen administratif préalable facultatif dont le déclanchement appartient au demandeur et restreint le rôle de l'administration. Les projets officiels de l'entre-deux guerre s'en sont inspirés³.

Une rapide conséquence a été l'admission de l'examen différé. Puisque l'enquête est laissée à l'initiative du demandeur, il convient que son droit soit maintenu après la délivrance du brevet. L'AFPPI a proposé ce système⁴.

1. L'étude la plus complète du mouvement et des réformes et projets en faveur du « brevet européen » se trouve dans l'ouvrage du P^r Reimer : « Europäisierung des Patentrechts », publié en 1955, comme premier volume de la collection éditée par l'Institut de droit étranger et international des brevets, marques et appellations d'origine de Munich. — Carl Heymann, éditeur. Cf. Etat de la question, in G. Ronga : « L'unification et la simplification du droit des brevets ». P. I., février 1958, p. 33, et G.-H.-C. Bodenhausen : « La Propriété industrielle et le Marché Commun », in Mélanges-Plaisant, p. 9. Cf. Bibl., p. 12.

2. Projets élaborés par la commission présidée par l'Inspecteur général Lamothe et le sous-directeur de l'I.N.P.I., M. Tillie.

3. Projet de loi Viviani-Clémentel-Ribot, du 6-6-1916 et projet du 29-7-1924.

4. Projet de l'A.F.P.P.I., étudié depuis 1925 par la Commission de réforme présidée par D. Casalonga, repris et approuvé par A. Casalonga, T. I, n° 407, p. 250.

Une nouvelle étape a été franchie, dès 1924, par l'attribution au pouvoir judiciaire de l'examen des oppositions introduites par le projet de loi. Elle est confirmée par les propositions du doyen Roubier qui maintient à l'examen les deux caractères de « facultatif » et « différé » mais en tire les implications dernières. Désormais, l'enquête ne sera pas faite par l'administration mais par le juge. Elle ne pourra de ce fait conduire à un refus de la demande de brevet. Le brevet sera toujours accordé mais le titulaire ou un tiers pourront requérir un « contrôle judiciaire de validité »¹.

Peu à peu, les deux notions d'examen et de prérogative de choix de l'administration, de compétence attributive du droit, se distinguent.

94 — L'aboutissement de cette évolution a été le décret du 20 mai 1955 instituant le système des « avis documentaires »².

Il avait été préparé par un accord intervenu à La Haye, le 6 juin 1947, entre la France, la Hollande, la Belgique et le Luxembourg³.

Un Bureau International des Brevets était chargé pour le compte des Etats des recherches d'antériorités. Leur objet exact demeurait, toutefois, incertain en l'absence de dispositions internes et A. Casalonga traduisait l'attente et l'inquiétude des professionnels lorsqu'il écrivait : « Cet accord institue un examen portant sur la nouveauté des demandes de brevets ou brevets qui seront soumis à ce bureau par le gouvernement français qui semble, si l'on s'en tient tout au moins à la lettre du texte de l'accord, astreint à la communication automatique de toutes les demandes de brevets déposées »⁴. Allait-on ainsi vers l'examen préalable ?

1. P. Roubier : « Le problème de l'examen administratif préalable en matière de brevets et ses nouveaux aspects internationaux ». A. 1949, p. 163.

2. Décret 55.652, du 20 mai 1955, au J. O., 21-5-55, p. 5172, in B.O. P.I., mai 1955, p. 9. Cf. P. Mathely : « Commentaire du décret du 20 mai 1955 », A., 1955-123.

3. Loi du 2 juin 1948, autorisant la ratification de l'accord, au J. O. du 3 juin 1948, p. 5315. Cet accord est entré en vigueur le 10 juin 1949. P. I., 1949, pp. 135 et 170. Un arrêt du 6 août 1951 en a précisé les modalités d'application. A., 1951-II-23. — Cet accord avait des précédents dans l'arrangement non appliqué de Paris, intervenu le 15 novembre 1920, J. O. 1920, p. 3246, et celui de 1922, passé par les pays du Commonwealth, P. I., 1922, p. 134. Des projets voisins ont vu le jour dans les pays scandinaves. — Cf. Jacques Bouteron : « Une orientation nouvelle de la coopération internationale dans le domaine des brevets d'invention ». G. P., 1953, D. 59.

4. A. Casalonga, T. I., p. 252, n° 409.

Le décret du 20 mai 1955 a précisé la portée de l'accord de 1947 et son incidence sur la loi française. Dans le délai de cinq ans suivant la demande, tout breveté pourra obtenir, à ses frais, de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) un avis documentaire dressé sur projet du Bureau International des Brevets (B.I.B.) et discussion avec le breveté. Cet avis contient un relevé des antériorités susceptibles d'être opposées au brevet. Les tiers auront la même possibilité. Passé ce temps, l'INPI procédera d'office à l'établissement de ces avis pour les brevets ayant acquitté leur sixième annuité.

95 — Certains commentateurs ont vu dans ces dispositions une évolution à peine déguisée vers l'institution de l'examen préalable¹. Mais l'exposé des motifs écarte formellement ces tendances non seulement par des arguments temporaires d'opportunité mais aussi « les arguments d'ordre juridique des opposants qui méritent d'être pris en considération »².

Les milieux spécialisés des pays associés à la France par l'accord de La Haye n'entendent pas davantage modifier leurs principes en fonction du texte de 1947. La Hollande, qui pratique l'examen préalable, n'a pas l'intention de remplacer son service national par le Bureau International des Brevets et la Belgique, qui ne l'admet pas, n'entend pas traiter les renseignements du B.I.B. autrement qu'en « outil documentaire », avis sur l'état de la technique³.

1. O. Etienne : « La création de ce bureau reflète la tendance actuelle favorable au système de l'examen préalable ». — « L'examen préalable des brevets d'invention en Grande-Bretagne, Allemagne, Autriche, Hollande, aux Etats-Unis et les mouvements en faveur d'un tel système en France et en Suisse ». Th. Dr., Neuchâtel, 1950, impr. A. et W. Seiler, p. 137. — P. Francoz : « Il achemine, certainement, notre pays vers une procédure d'examen préalable ». — « Les brevets d'invention ». Editions Sociales Françaises, 1955, p. 45. A. Casalonga : « Un nouveau pas en faveur de l'examen préalable a été effectué sur le plan international ». T. III, p. 81.

2. Il est important de noter, à ce propos, que les principaux ouvrages publiés en France, ces dix dernières années, en matière de brevets, condamnent l'examen préalable et affirment leur attachement au régime de libre délivrance : A. Casalonga, 1947, T. I, p. 241, n° 389. — P. Monteilhet : « Des brevets d'invention en droit conventionnel international et en droit interne ». Th. Dr., Paris, 1950. Lib. Sirey, Paris, préface Fernand Jacq., p. 106. — P. Roubier, 1952, T. I, p. 182, n° 47. — A. Chavanne, 1956, p. 365, n° 163. — R. Moureaux et C. Weismann, 1960, p. 4, n° 3.

3. J. Favart, avocat à la Cour de Bruxelles : « L'avis doit permettre aux inventeurs de se rendre compte, d'une manière plus exacte, du mérite d'une invention, un avis qui n'aura pas valeur absolue et ne s'imposera à personne. Il n'aura pas à connaître des antériorités légales qui sont propres à chacune de nos législations. Les services des brevets des pays signataires conservent à son égard une indépendance d'appréciation absolue, tout comme le pouvoir judiciaire saisi çà et là d'une action en nullité de brevet ». — « La propriété industrielle en Belgique, en 1948 ». Conf. à l'Union des Fabricants, 16 avril 1948, in Rev. Int. de la Prop. Ind. et Art., 1950, n° 3, p. 22.

Il faut surtout s'entendre sur la signification juridique exacte des réformes. L'originalité du décret de 1955 n'est pas dans le caractère différé de l'avis documentaire qui permet d'écartier les inutiles recherches d'antériorités de brevets vite abandonnés¹, mais se trouve dans l'absence totale d'incidence juridique de la réforme et son cantonnement à un plan purement économique. L'avis peut être requis à tout moment, y compris avant la demande de brevet. Mais intervenant avant la délivrance, il ne l'empêchera pas, même si la recherche est positive². Accordé après la délivrance, il n'atteindra pas l'existence du brevet. Cité en justice, l'avis documentaire ne liera pas le juge³. Par contre, informé des antériorités, le breveté pourra abandonner son titre et l'acquéreur ou licencié éventuel renoncer à ses projets. Si la valeur juridique du brevet demeure autonome, sa valeur commerciale est pleinement définie par l'avis documentaire⁴.

Il ne fallait pas moins attendre d'une réforme qui inscrivait dans son exposé des motifs son souci de « respecter les principes fondamentaux de la loi du 5 juillet 1844 » et d'agir « sans toucher au principe de la libre délivrance ». Il ne s'agit pas de simples égards de textes mais bien de l'application d'un principe supérieur à la réforme, elle-même. Le décret de 1955 concilie le système juridique de la libre délivrance et la technique d'utilité économique de l'examen.

96 — Ce pragmatisme, qui se libère des dilemmes traditionnels pour répondre aux nécessités pratiques sans atteindre aux fondements juridiques de l'institution explique d'autres réformes.

La recherche des antériorités est essentiellement une con-

1. Fernand Jacq chiffre à 90 % le nombre des brevets abandonnés dans les cinq premières années de leur existence. Lettre de France, au sujet de l'examen préalable, P. I., 1943, p. 164. De récentes statistiques avancent le chiffre de deux tiers. Colas, Lavoix et Jourdan, cité.

2. La règle a été renouvelée pour les avis documentaires prévus pour les brevets de produits pharmaceutiques. L'exposé des motifs du 4 février 1959 précise : « L'avis documentaire n'engage pas le Gouvernement qui doit délivrer en tout état de cause le brevet ».

3. Formellement incluse dans le contre-projet de la Fédération des Associations d'Inventeurs et Artistes Industriels, du 5 octobre 1954, en son article 1^{er}, cette disposition n'a pas été reprise par le décret de 1955 mais la solution en semble tout de même acquise.

4. Ceci explique le succès relatif des « Travaux spéciaux », recherches d'antériorités sur des points précis effectuées à la demande de particuliers, qui représentent un tiers, environ, des dossiers des études effectuées à l'I. N. P. I. Depuis sa création, en 1950, l'Institut de La Haye n'a guère étudié que 20.000 dossiers émanant tout aussi bien de France que de pays connaissant l'examen préalable.

sultation des brevets déjà délivrés¹. Or, le système français de classification est vétuste. « La révision de la classification des brevets et la mise au point de la nouvelle documentation s'imposent depuis longtemps. On ne saurait l'ajourner indéfiniment si on ne veut pas rendre à la longue difficile, sinon impossible, l'utilisation des collections du service de la propriété industrielle »². Mais divers arguments ont longtemps écarté la réforme dont la crainte de voir se dissimuler, sous une mesure partielle souhaitable, l'ombre d'un examen condamné ou d'un titre international fourrier à son tour d'un régime refusé. La distinction des deux problèmes économique et juridique a, enfin, permis à la réforme d'aboutir et de triompher des difficultés techniques³. Les pays membres du Conseil de l'Europe ont signé, le 9 décembre 1954, à Paris, une convention sur la classification internationale des brevets : « les parties adopteront une classification internationale annexée, à titre de système principal ou auxiliaire »⁴.

Le même souci technique est poursuivi par le décret du 22 juin 1959 concernant la présentation des résumés attachés aux brevets⁵.

197 — La documentation nécessite la publication fréquente et régulière d'un document plus instructif que le simple relevé des titres et moins lourd que le recueil des descriptions. L'arrêté du 13 avril 1956 est intervenu pour imposer à tout demandeur la rédaction d'un abrégé descriptif « indiquant l'objet de l'invention, les moyens essentiels mis en œuvre pour sa réalisation et les principales applications qu'elle compte ». Ces abrégés sont publiés par l'INPI dans le mois de la délivrance du brevet. Afin qu'il n'y ait pas de confusion possible, le même article 1 poursuit : « L'abrégé descriptif est établi à des fins documentaires. Il ne constitue pas un élément du brevet. Il ne peut en être tenu compte pour définir le droit du breveté »⁶. Il ne faut donc pas confondre cet abrégé descriptif avec les revendications allemandes, américaines ou anglaises qui définissent la portée de la protection

1. Les catalogues et prospectus commerciaux ne sont que rarement cités et leur nature en interdit le rassemblement méthodique. Les ouvrages et revues techniques n'interviennent guère que dans 1 % des recherches et plus souvent à l'appui d'une argumentation qu'en démonstration immédiate d'un défaut de nouveauté. — Cf. : « Les chercheurs et la documentation en matière de brevets d'invention ». Rapport du président de la Commission I-VI s. du Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et du Progrès Technique, 31 mars 1955.

2. R. Dunan : « L'examen facultatif des brevets d'invention », P. I., juillet 1950, p. 157.

3. Cf. St. Ladas : « La protection int. de la Prop. Ind. », Paris, 1933, p. 919.

4. Convention de Paris, 19 décembre 1954, P. I., mars 1955 ; R.T.D.C., 1955-331-2. Un arrêté du 19 avril 1956, J. O., 26 avril 1956, p. 3991, porte publication de cette convention dont les instruments de ratification ont été déposés, le 30 juin 1955, près du Conseil de l'Europe.

5. D. 59.780, du 22 juin 1959. J. O. 1-7-1959, p. 407.

6. Arrêté du 13 avril 1956, au J. O., 1956, p. 3781. P. I., juin 1956-117.

recherché¹. Ce système est critiqué pour sa liaison avec les régimes de délivrance contrôlée et sa limitation des droits de l'inventeur. L'arrêté de 1956 respecte et vérifie ainsi, à la dernière heure, les principes objectifs de la brevetabilité. L'objet de la protection juridique est l'invention décrite. Nulle formule ne doit s'interposer entre la description et l'objet du droit².

98 — Tout un ensemble de réformes en chantier depuis des décades a abouti en une dizaine d'années. Elles ont été rendues possibles par la substitution aux projets de délivrance contrôlée de formules essentiellement axées sur les problèmes de documentation³. Leur importance apparaît à plusieurs points de vue :

— Elles traduisent, tout d'abord, le souci du législateur de ne point élargir, sur quelque point que ce soit, la compétence de l'administration. Le régime de libre délivrance du brevet n'est nullement modifié par le décret de 1955 et le récent arrêt de 1956 a repoussé les propositions d'établissement supplétif par l'administration des abrégés descriptifs. Tout ce qui ressemble à une quelconque définition des droits du breveté par la puissance publique est exclu.

— Ces réformes apparaissent surtout comme propres à écarter les critiques d'ordre économique du régime de libre délivrance. Elles sont un produit direct de la pratique et non de systèmes théoriques antérieurs. Les avis documentaires s'inspirent moins des formules étrangères d'examen administratif préalable que des projets de « fiches documentaires S.G.D.G » de

1. En ce sens : A. Chavanne et P. Roubier, commentaire R.T.D.C., 1956-436. Cf. J. Reymond : « Les systèmes de définition des inventions en droit des brevets ». Th. Dr., Lausanne, 1959.

2. T. C. Seine, 20 février 1935. Usines de Melle c. Renotte, conf., par C. Paris, 22 juin 1936. A. 38, 60 et Cass. Civ., 19 novembre 1940. A. 40-23. — T. C. Seine, 16 mars 1950 (déf.). Fraissange c. Degrenne et S. Nov'Access. A. 51-153.

3. Le résumé des travaux de la Commission d'étude de la documentation en matière de brevets, du C.S.R.S.P.T., présidée par le sénateur Armengaud, indique bien les préoccupations qui sont à l'origine des réformes récentes : « La Commission est arrivée rapidement à des conclusions portant sur deux points essentiels : en premier lieu, il est indispensable de mettre rapidement à la disposition des chercheurs une documentation claire et aisément accessible en matière de brevets d'invention ; il s'agit donc de réunir en un vaste bilan aussi commode que possible à manier tous les éléments intéressants de la documentation passée ; en second lieu, il est souhaitable que toute personne qui dépose ou utilise un brevet puisse être rapidement et exactement informée des inventions très récentes : il s'agit donc d'aboutir à ce que ces inventions soient publiées au fur et à mesure de leur apparition. Il est apparu à la Commission qu'il n'y avait pas lieu d'amender la législation de base relative aux brevets d'invention et spécialement la loi du 5 juillet 1844. Il est souhaitable que celle-ci demeure en l'état ». Compte rendu des travaux du C.S.R.S.P.T., du 1^{er} janvier 1956, p. 43.

l'administration¹ ou du système de questions-réponses du Centre Français de Renseignements Techniques². Les abrégés descriptifs s'apparentent moins aux « claims » américains qu'au résumé de l'arrêté ministériel du 11 août 1903 et surtout aux fiches analytiques publiées depuis quinze ans par divers centres de recherche³. Le système de libre délivrance ne sort pas seulement intact de ces réformes ; il en est renforcé dans la mesure où elles « désamorcent » les critiques les plus graves qu'il suscitait.

— Elles représentent, enfin, une importante réalisation internationale. Le Bureau International des Brevets est le premier organisme international de documentation et de recherche en matière de patentes⁴. La classification européenne, malgré ses possibles défauts techniques, est d'une importance pratique très grande. Le système des abrégés descriptifs permet, enfin, à la France de posséder une littérature semblable à celle que rassemblent déjà Allemagne, Belgique, Canada, Etats-Unis et Grande-Bretagne. Ces réformes montrent que des formules libérales faisant la plus large part au demandeur de brevet sont les plus susceptibles de permettre des accords, voire des organismes et des titres internationaux⁵. Le doyen Roubier indique parfaitement comment des régimes dits d'examen préalable, qui élargissent le rôle de l'administration, vont à l'encontre du mouvement international : « il est trop évident que l'internationalisation du droit des brevets ne pourra être réalisée par cette méthode. Le système de l'examen administratif préalable est un système nationaliste à base de socialisme d'état et l'examen est conduit dans chaque

1. J. Bourdil : « La Fiche documentaire ». Bull. du Synd. des Inv.-Fr., n° 2. Cf. M.-J. Tennant, P. I., 1925, p. 97.

2. Centre Français de Renseignements Techniques (C.F.R.T.), organisme géré par l'Association Nationale de la Recherche Technique (A.N.R.T.), dans le cadre de l'O.E.C.E.

3. Cf. Travaux et publications du Centre d'Etudes Techniques de l'Automobile, du Centre d'Etudes Techniques des P.T.T. ou de l'Association pour l'utilisation et la diffusion de la documentation, et la revue « Chimie et Industrie ».

4. Aux premiers signataires de l'accord de La Haye se sont joints la Tunisie, le Maroc, la Principauté de Monaco, la Grèce et la Turquie. D'autres pays étudient leur adhésion, dont l'Italie. Le Conseil fédéral a, par un message du 24 juin 1957, proposé l'adhésion de la Suisse à l'accord de La Haye. Le projet est en instance devant l'Assemblée fédérale, P. I., janvier 1958, p. 12. Cf. O. Etienne, th., citée p. 165 ; Plinio Bolla, conf., cit., p. 82, Abbas Nickbaht Djorjani, th. cit. p. 126.

5. Cf. en ce sens : note publiée à l'issue de la Conférence tenue à Paris, les 21 et 22 juin 1957, par les directeurs d'Offices Nationaux de la Propriété Industrielle ne pratiquant pas l'examen de nouveauté. P. I., octobre 1957, p. 205-6.

pays en fonction de tendances particulières au tempérament de chaque peuple »¹.

Les succès acquis par la voie libérale et la puissance du courant international montrent que notre système a définitivement tourné le dos à la délivrance contrôlée en 1791. Les réformes intervenues 160 ans plus tard confirment la justesse de vue du législateur et écartent la possibilité d'une volte-face.

Les réformes postérieures à la loi de 1844 n'ont donc pas accordé à l'administration la compétence attributive du droit du breveté qu'elle lui refusait.

PARAGRAPHE II

ETUDE DE PROBLEMES PARTICULIERS

99 — Mais l'observateur peut se demander si cette compétence écartée sur le plan général n'apparaît pas à l'occasion de problèmes particuliers.

— La loi du 12 avril 1916 a reconnu à l'Etat un droit de consultation préalable de tous les brevets afin d'exproprier ou d'obtenir licence obligatoire sur les inventions intéressant la défense nationale. Un décret du 13 décembre 1919 ayant abrogé ce texte, ses dispositions furent reprises par un décret-loi du 30 octobre 1935². Une décision du 29 novembre 1939 organise cet examen en prévoyant que la délivrance des brevets n'aura lieu que huit mois après la demande, afin de ménager un délai d'étude aux services de la défense nationale³. Plus près de nous encore, le Traité d'Euratom de 1957 prévoit, dans son article 16, que les états membres communiqueront à la communauté, dans un délai maximum de dix huit mois et sous certaines conditions, les demandes de brevets « qu'ils estiment au vu d'un premier examen » porter sur une invention nucléaire. Mais ces dispositions n'accordent pas pour autant à l'administration de la propriété

1. P. Roubier : « Le problème de l'examen administratif préalable », art. cit.

2. Article 2 : « L'Etat peut exproprier par décret, en tout ou en partie, moyennant une juste indemnité, les inventions brevetées ou non intéressant la défense nationale en vue de les utiliser ou de les conserver secrètes. Les Ministres de la Guerre, de la Marine et de l'Air sont autorisés à cet effet à faire prendre connaissance dans les bureaux de l'Office National de la Propriété Industrielle, à titre strictement confidentiel, de toutes les demandes de brevets déposées ».

3. Article 1^{er} : « La délivrance des brevets d'invention n'a lieu qu'après l'expiration d'un délai de huit mois, à dater de la demande qui en est faite, à moins que l'inventeur n'ait requis l'ajournement à un an, conformément à l'article 11 de la loi du 5 juillet 1844 ».

Des réformes sont, actuellement, à l'étude, afin de diminuer pour certaines inventions, du moins, ce délai si gênant pour l'usage du droit de priorité unioniste, notamment.

industrielle le pouvoir de refuser le brevet. Les principes fondamentaux de la libre délivrance ne sont pas atteints puisqu'il y aura soit prorogation du délai de délivrance avec indemnisation du demandeur — et la simple notion du report sous-entend que la demande n'est pas écartée — soit expropriation de l'invention brevetable, — c'est-à-dire simple transfert des droits sur l'invention à un nouveau titulaire, l'Etat, qui pourra ou non maintenir la demande et obtenir délivrance du brevet, — soit obtention de licences d'office qui supposent l'accord préalable du brevet.

— Une seconde possibilité d'exception a été soulevée à propos des inventions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. L'article 30 § 4 de la loi de 1844 envisage le problème à propos des cas de nullité¹. C'est donc par voie générale de nullité et sous la compétence du juge que l'ordre public sera sauvegardé. Les refus éventuels de demande par l'administration peuvent s'expliquer par l'identité de résultat entre le refus de délivrance et l'annulation immédiate sur réquisition du ministère public mais ne se justifient pas. Nous considérons donc ces refus comme illégaux².

— Demeure l'article 3 originel concernant la non brevetabilité des remèdes et plans financiers. En lui-même, il n'appelle pas de régime de délivrance particulier mais il est précisé par l'article 13 qui intervient « lorsque, par application de l'article 3, il n'y aura pas lieu à délivrer un brevet ». L'administration de la propriété industrielle peut donc refuser de breveter les inventions appartenant aux deux domaines des remèdes — avant 1959 — et combinaisons de finance.

Mais, en écartant la brevetabilité, l'administration n'émet aucun jugement sur les éléments constitutifs du droit. Elle n'envisage ni leur réalité ni leur perfection en l'absence de tout vice tel qu'atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

1. Article 30 : « Seront nuls et de nul effet les brevets délivrés dans les cas suivants, savoir...

4° Si la découverte, invention et application est reconnue contraire à l'ordre ou la sûreté publique, aux bonnes mœurs ou aux lois du royaume, sans préjudice, dans ce cas et celui du paragraphe précédent, des peines qui pourraient être encourues pour la fabrication ou le débit d'objets prohibés ».

Cette disposition a été prise, en 1844, malgré le projet de la Commission de la Chambre des Pairs qui déclarait « non susceptibles d'être brevetées », « les inventions contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou à la sûreté publique ». Cet amendement avait été écarté au nom du refus de l'examen préalable. Commentaire de la loi du 7 juillet 1844, in S., 1844-418.

2. A. Chavanne : « Théoriquement, l'administration ne pourrait pas refuser de délivrer de tels brevets puisque le droit français ne connaît pas la procédure de l'examen préalable et un refus de sa part serait illégal », p. 361, n° 101. En ce sens : C. E., 7 février 1913, *Recueil* A. 13, 321.

Elle ne fait que constater l'appartenance de l'invention, objet de la demande de brevet, à un domaine où la loi interdit pour des motifs d'intérêt public la constitution de droits privatifs quelconques.

L'hypothèse des articles 3 et 13 nous paraît alors proche du refus de brevet pour irrégularité formelle de la demande. Tout comme ces irrégularités, l'appartenance à un domaine exclu de la protection juridique concerne des éléments extérieurs au droit en cause. L'administration vérifiera si la demande est régulière tant en sa forme que le domaine où elle se manifeste. Les deux formules devront donc obéir aux mêmes règles. La demande concernant l'invention touchant au domaine prohibé doit, d'une part, être rejetée comme si elle était irrégulièrement formulée. L'enquête qui permet à l'administration de se prononcer doit, d'autre part, porter sur les seuls éléments extérieurs de la demande.

La règle de l'article 11 est, en effet, de portée générale. Ce second point est confirmé par l'article 30 § 2 qui prévoit la nullité du brevet délivré en violation de l'article 3. La loi envisage, donc, l'hypothèse où, en l'absence de faute de l'administration, le brevet est délivré contrairement aux prescriptions de l'article 3. Elle admet ainsi qu'une forme de contrôle échappe à sa compétence. L'article 11 indique qu'il s'agit de l'enquête sur le fond.

A partir du moment, par conséquent, où la demande est régulière tant dans sa forme que son domaine, l'administration ne peut pas s'opposer à sa transformation en brevet. Les dispositions particulières ne supposent donc pas plus que la règle générale la compétence attributive de droit de l'administration.

SOUS-SECTION II

LA PUISSANCE PUBLIQUE NE GARANTIT PAS LE DROIT DU BREVETE

100 — Ce défaut d'action de l'administration se vérifie dans le même article 11 qui stipule que la délivrance de brevet n'emporte aucune garantie de l'Etat. Certes, les deux notions de prérogative d'accord et de garantie ne sont pas nécessairement liées puisque les régimes de délivrance contrôlée ne la connaissent pas plus que ceux de libre délivrance. Mais si elles ne sont pas solidaires dans leur présence, elles le sont dans leur défaut. On peut, en effet, concevoir la garantie d'un titre délivré sous contrôle. La loi allemande du 5 mai 1936 en donne un exemple¹. On ne le peut plus pour un brevet librement accordé.

1. La loi allemande du 5 mai 1936 a prévu qu'une procédure en annulation ou en révocation de brevet serait irrecevable si elle était diligentée après un délai de cinq années suivant la délivrance du brevet. A. 1937-16. Cette disposition a été depuis abandonnée.

Importante sur le plan économique, la signification de l'absence de garantie l'est aussi sur le plan juridique. Le rôle de l'administration cesse avec la délivrance du brevet. L'Etat ne pourra être appelé en cas de difficulté ni par un breveté, ni par un tiers quelconque. Son rôle dans le droit du breveté s'en trouve affaibli d'autant et renforce celui de la demande et du demandeur dans l'interprétation que le juriste recherche du brevet et du droit qu'il couvre.

SOUS-SECTION III

LA DELIVRANCE EST UN ACTE DECLARATIF

01 — Ces deux aspects de la délivrance trouvent leur consécration dans la reconnaissance de son caractère déclaratif¹. Il ressort des articles 1 et 2 limitant le rôle de la délivrance à celui d'un simple constat de la régularité de la demande. On leur rattache l'article 8 prescrivant : « la durée du brevet courra du jour du dépôt ». Cette liaison montre qu'il ne s'agit pas d'une simple fiction mais d'une conséquence de la nature même des relations juridiques.

PARAGRAPHE I

ANALYSE DU CARACTERE DECLARATIF DE LA DELIVRANCE

02 — Il serait, toutefois, erroné de ne pas distinguer rétroactivité et effet déclaratif traditionnellement confondus depuis l'ancien droit et d'absorber les effets du second dans la première. Les travaux récents des civilistes français et italiens indiquent des voies nouvelles pour retrouver l'élément original du caractère déclaratif².

Son premier aspect est négatif. « L'acte déclaratif est celui qui se réfère à une situation antérieure dont il ne modifie pas ses éléments. Il ne crée rien ; il ne transfère rien ; il a seulement pour but de constater une situation antérieure »³. Cette définition répond bien au rôle de l'intervention administrative. Puisque la puissance publique ne peut pas s'opposer à la

1. Cf. P. Roubier, T. I., p. 69, n° 30. — Du même auteur : « Droits intellectuels... », *ét. cit.*, p. 260 et s.

2. R. Merle met en relief les travaux du P^r Hébraud et des auteurs aliens de la théorie de « l'accertamento ». — « Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif ». Th. Dr., Toulouse, 1948, Rousseau, éd., p. 301-2.

3. J. Chevallier : « De l'effet déclaratif des conventions et des contrats ». Th. Dr., Toulouse, 1932. Dalloz, p. 17.

transformation en brevet de la demande régulière, il apparaît que le principe même du droit réside à l'extérieur de la délivrance. Son objet ne porte pas davantage trace de l'intervention administrative. La puissance publique ne vérifie ni ne garantit la réalité et les frontières de l'invention brevetable. L'avis documentaire ne saurait être pris pour une telle mesure qui ressort de la décision et non de la documentation. Elle ne précise pas non plus le contenu du droit. Il est généralement fixé par la loi et défini comme un monopole d'exploitation de l'invention telle qu'elle est décrite dans la demande. L'inexistence juridique de la distinction entre brevets de produits, procédé ou application enlève à l'administration la possibilité éventuelle de choisir entre les trois formes de brevet. Elle n'intervient pas, enfin, dans la fixation de la durée du droit. L'article 4 de la loi prévoit qu'elle sera de 5, 10 ou 20 ans laissant au demandeur le soin d'indiquer la formule de son choix. La possibilité d'éteindre le droit par cessation du règlement des annuités assouplit encore ce régime et laisse au titulaire le soin de déterminer cette durée.

103 — Mais l'analyse d'un acte déclaratif, de la délivrance du brevet, particulièrement, ne saurait s'épuiser en une suite de négations. En effet, « il n'y a pas d'incompatibilité entre l'effet déclaratif et une certaine modification de la situation antérieure »¹.

Pour M. Merle, le rôle de l'acte déclaratif est de réduire une entrave pratique ou juridique à l'exercice d'un droit antérieur². Il ne s'agit pas ici d'une difficulté tenant à l'objet du droit. L'administration n'y prête pas attention et les contestations éventuelles sont postérieures à la délivrance puisque la loi ne connaît pas le système des oppositions. Il s'agit d'une insuffisance juridique de la demande. Elle tient à la volonté expresse du législateur de ne pas se contenter d'un simple dépôt mais d'organiser un régime solennel dont il charge l'administration de contrôler la régularité. L'existence d'une telle solennité peut être fondée sur deux préoccupations. La première tient à la protection du sujet même du droit. Elle ne joue pas en notre matière où la loi permet à « quiconque » de demander un brevet. La solennité in-

1. R. Merle : « En prenant l'acte reconnaissant comme point de comparaison dans leur recherche du contenu de l'acte déclaratif, les auteurs classiques ont cru pouvoir affirmer que l'acte déclaratif est celui qui se borne à constater un droit sans le modifier ou sans le transformer. Ils ont été dupes de leurs propres formules. Il faut donc se rendre à l'évidence et admettre qu'il n'y a point d'incompatibilité entre l'effet déclaratif et une certaine modification de la situation antérieure. C'est d'ailleurs conforme au bon sens et à la logique la plus élémentaire : si l'acte déclaratif était complètement dépourvu d'effet propre, quelle serait son utilité ? ». Th. cit., p. 301.

2. Ibidem, pp. 291-313.

resse donc les tiers et vise à assurer leur sécurité juridique. Elle apparaît, ainsi, essentiellement liée au régime de publicité du droit qui — rappelons-le — sera organisé à partir du brevet délivré et non simplement demandé. Ce souci des tiers est capital pour un droit qui, dans les faits, se traduit autant par l'aspect négatif de l'interdiction faite aux tiers de recourir à l'invention que par l'aspect positif du monopole d'exploitation réservé à son titulaire. Or, à défaut d'un système d'oppositions leur permettant d'intervenir dans sa constitution, la garantie des tiers réside dans la publicité du droit du breveté. Celle-ci exige, à son tour, la régularité de la demande, le formalisme de son dépôt, la réunion de certaines pièces, la présence d'un titre et d'un résumé permettant une diffusion plus aisée et leur enregistrement par une administration publique². Les brevetés pourront éviter les poursuites ou contrefaçon et les titulaires des prérogatives concurrentes poursuivre en nullité les droits viciés pour défaut total ou partiel d'objet. Les préoccupations croissantes de circulation ont conduit à la création d'un titre imposent, concurremment, le recours au formalisme et la sanction très grave de ses excès. L'Etat intervient ainsi non comme juge des prétentions du demandeur mais en protecteur des tiers.

Les articles 1 et 2 du décret-loi du 30 octobre 1935³ et 2 du décret du 29 novembre 1939⁴ concernant la mise au secret de certaines inventions intéressant la défense nationale ne contredisent pas ces observations mais les renforcent dans la mesure où elles sont la conséquence d'une hiérarchie des intérêts en cause. La sécurité juridique des tiers en matière de brevet cèdera que devant le souci plus général de sécurité collective, dans les conditions mêmes où cette dernière prime le droit du demandeur. Les impératifs de défense nationale se traduiront,

1. J. Dabin : « L'insécurité dans les relations, de quelque cause qu'elle provienne, surtout quand cette cause est l'incertitude du droit, est un mal grave qui paralyse les activités et conduit à la stagnation ». *Théorie générale*, op. cit., p. 207.

2. M. Lescœur : « Un bon système d'enregistrement et de publicité pour présenter les avantages pratiques et les garanties nécessaires à l'égard des tiers doit normalement être centralisé auprès d'une administration publique et il postule la formalité préalable du dépôt ». *Th. cit.*, p. 45.

3. Décret-loi du 30 octobre 1935, article 1^{er} : « Les brevets pris au nom de l'Etat pour une invention intéressant la défense nationale pourront être délivrés sans aucune publicité ».

Article 2 : « L'Etat peut exproprier, par décret, en tout ou partie, moyennant une juste indemnité, les inventions brevetées ou non intéressant la défense nationale, en vue de les utiliser ou de les conserver secrètes ».

4. Cf. *supra*, n° 99.

d'autre part, dans la majorité des cas, par l'ajournement de la délivrance¹. Or, le législateur est intervenu pour assurer la protection des tiers dans la période intercalaire.

PARAGRAPHE II

PORTEE DE LA LOI DU 20 JANVIER 1944

104 — La loi du 20 janvier 1944 confirme, en effet, notre analyse en subordonnant la protection du demandeur, durant ce délai, à une notification de son dépôt à l'éventuel contrefacteur². Doctrine et jurisprudence étaient divisées sur le point de savoir si le déposant pouvait envisager des poursuites en contrefaçon entre la demande et la délivrance. Ce problème d'intérêt à peu près théorique sous le régime initial de la loi de 1844, où l'accord du brevet suivait de très près le dépôt, devint plus pressant avec la prolongation du délai due à la loi du 7 avril 1902 permettant l'ajournement à un an de la délivrance³ et le décret du 29 novembre 1939 instituant le délai d'attente de huit mois.

A Bedarride, partisan d'une solution libérale, s'opposaient Nouguier, Fernand-Jacq, et, plus encore, Pouillet⁴. De son côté la jurisprudence se prononçait, après quelques décisions favo-

1. Décret du 30 octobre 1935, art. 3, § 3 : « Les opérations de délivrance du brevet au nom du demandeur primitif, ainsi que la publication officielle de la description et des dessins, seront immédiatement suspendues et aucune copie officielle des pièces jointes à la demande ne sera plus délivrée ».

Décret du 29 novembre 1939, art. 2 : « Dans le cas où la divulgation d'une invention pour laquelle un brevet d'invention a été demandé est susceptible de présenter des dangers ou des inconvénients pour la défense nationale, l'ajournement de la délivrance du brevet peut être prolongé ».

2. Loi du 27 janvier 1944, art. 8, inséré dans la loi de 1844, sous la forme d'un article 46 bis : « Les faits antérieurs à la délivrance d'un brevet ne seront pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits du breveté et ne pourront motiver de condamnation même au civil à l'exception toutefois des faits postérieurs à une notification qui serait faite au présumé contrefacteur d'une copie officielle de la description de l'invention jointe à la demande de brevet ».

3. Loi du 7 avril 1902, modifiant l'article 11 de la loi de 1844, J. O., 9 avril 1902, article 11 nouveau : « ...la délivrance n'aura lieu qu'un an après le jour du dépôt de la demande si ladite demande renferme une réquisition expresse à cet effet... »

4. Bédarride : « Commentaire des lois sur les brevets d'invention », 1869, Paris. Durand et Pedone, éd., n^{os} 152 et 594. — Nouguier : « Des brevets d'invention et de la contrefaçon », Paris, n^o 819, Fernand-Jacq, note in A., 1927, p. 89, sous Cass. Civ., 22 décembre 1926. — E. Pouillet, p. 874, n^o 750 : « Concluons donc que le droit de poursuite existe à partir du jour du dépôt, mais que ce droit, jusqu'à la délivrance du brevet, ne peut se traduire qu'en actes conservatoires, qu'en mesures de constatations ».

ables¹, pour la négative dans un arrêt de la cour de cassation l'une certaine gravité pour la conception classique du brevet : « attendu que la présentation du brevet ne saurait être suppléée par celle du certificat de dépôt des pièces, que si ce dépôt attribue la priorité, il ne confère pas les droits et privilèges attachés au brevet lui-même, lequel ne sera peut être jamais délivré »². Cette doctrine prêtait à trop de confusions et critiques pour fonder une solution durable. Dès 1931, elle était battue en brèche par un jugement du tribunal d'Amiens rappelant que le droit du breveté remonte au jour de la demande³. Mais, ainsi placé sur le terrain de la naissance du droit, le problème ne pouvait donner de solution convenable. Il n'est point tant lié en effet à la création du droit qu'à la protection des tiers.

Il est, d'ailleurs, remarquable que la jurisprudence n'ait jamais appliqué le principe du tribunal d'Amiens dans toute sa rigueur et qu'elle ait toujours subordonné l'action en contrefaçon à la connaissance de la demande par le défendeur.

105 — Mais la sûreté juridique des tiers exige non seulement la démonstration de leur mauvaise foi mais plus largement une procédure formaliste de publicité recourant à des documents précis et de date certaine établie par la loi. La loi du 27 janvier 1944 est heureusement intervenue en ce sens et un récent arrêt du tribunal d'Orléans en a exprimé toute la portée : « attendu qu'il ne peut y (notification de l'article 46 bis) être suppléé par un autre mode de notification, que le breveté ne peut être admis à prouver qu'en fait l'invention avait été portée à la connaissance de la personne qu'il poursuit »⁴. La réforme de 1944 applique ainsi avec précision les règles de la déclarativité. En cette matière, il faut, en effet, distinguer : le droit déclaré produit ses effets

1. Cass. Crim., 31 juillet 1914, Weill et S. Grauer et Cie c. Lévy, A., 20-190 : « Il importe peu que le brevet n'ait pas été publié au moment des faits incriminés, il suffit de constater que le prévenu a eu connaissance du brevet puisqu'il a suivi des recommandations pratiques qui ont pu être données par l'inventeur ». (Résumé).

Dans le même sens : C. Douai, 10 juin 1872, A., 1874-150 — C. Amiens, 2 juin 1883, Overend, A., 1885-258. — T. C. Seine, 23 avril 1914. Teste et Malivert c. Chollet (déf.), A., 1920-189.

2. Cass. Civ., 22 décembre 1926, Bertrand c. Mais, A., 27-89, inf. C. Nîmes, 10 décembre 1923. Dans le même sens, Tr. Com. Seine, 11 juillet 1928, S. Parpus-Chanel c. Forsten, A., 29-192.

3. T. C. Amiens, 16 décembre 1931, Suchet c. Défossé, A., 33-69 : « S'il est généralement admis que l'inventeur ne peut intenter de poursuite en contrefaçon avant d'avoir obtenu son brevet, il n'en est pas moins vrai que ses droits remontent au jour de la demande et il peut au cours de la période intercalaire faire tous les actes conservatoires en vue de l'exercice ultérieur de ses droits, et, notamment, faire procéder à une saisie ayant le caractère conservatoire ». (Résumé). — Dans le même sens : C. Dijon, 14 juin 1944, cité par Roubier, T. II, p. 231, n° 173, note 1.

4. T. C. Orléans, 28 novembre 1950, Carbona-Balaguer c. S. Orléanaise d'assainissement et d'engrais (déf.), A., 51-162.

propres à partir du jour de sa naissance — et tel est bien le sens de l'article 8 — ; les effets propres à l'acte déclaratif se produisent à sa date réelle — et tel est bien le sens de l'article 46 bis —¹. L'action en contrefaçon qui vise à obtenir des tiers le respect du droit du breveté suppose que ces tiers aient pû en avoir connaissance. Or, la demande n'emporte aucune publication immédiate. Il faut donc attendre la délivrance...ou, à défaut, une mesure spéciale de publicité. Le fait que la notification, mesure particulière de publicité, permette ainsi, sur un plan particulier, la même action que la délivrance, sur le plan général, confirme l'interprétation de son rôle essentiel : la délivrance assure l'efficacité d'un droit antérieur en permettant et organisant la publicité condition de la sécurité juridique des tiers.

Cette absence d'effet créateur du droit dans la délivrance du brevet, mais, à son défaut, ce rôle positif dans l'exercice qu'elle en permet est conforme à la définition de l'acte déclaratif par le professeur Voirin : « Un acte n'est déclaratif qu'autant qu'il est fait spécialement dans le dessein de révéler un droit latent antérieur »².

L'étude de la naissance du droit du breveté doit donc déplacer son orientation, retrouver ce droit antérieur et, n'ayant pû s'épuiser dans la considération de la délivrance, se reporter, enrichie par les observations antérieures, vers son deuxième pôle : la demande.

SECTION II

LE RÔLE DE LA DEMANDE

Par demande, nous n'entendons pas restrictivement la requête proprement dite du candidat breveté au ministre chargé de la propriété industrielle mais le dossier complet prévu par l'article 5. La loi prévoit sa constitution sous un certain nombre de conditions qui visent à en ordonner le contenu et la présentation³

1. Cf. R. Merle, *Th. cit.*, p. 334.

2. Pr Voirin : Cours de Droit civil, de R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, T. IV, p. 703.

3. Aux dispositions de la Section I du Titre II de la loi de 1844, il faut joindre, notamment, celles des arrêtés suivants : arrêté du 4 septembre 1901, J. O., 5 septembre 1901 ; arrêté du 11 août 1903, J. O., 11 octobre 1903 ; arrêté du 21 mai 1920, J. O., 22 mai 1920 ; arrêté du 29 décembre 1927, J. O., 29 décembre 1927 ; arrêté du 16 février 1931, J. O., 18 février 1931 ; arrêté du 7 octobre 1935, J. O., 24 octobre 1935.

106 — Le rôle de la demande peut être déduit par a contrario de l'analyse de l'intervention administrative. Elle permet de regrouper les diverses fonctions qu'elle remplit dans le cadre de la loi et sous le contrôle du juge.

Libre puisque la règle n'impose pas la soumission des inventions au régime des brevets¹, obligatoire puisque la délivrance ne peut être refusée, elle contient le principe même du droit. Sa description en définit, exactement, l'objet à peine de nullité. Les antériorités sont appréciées au moment du dépôt et les droits de possession personnelle antérieure, liés à une exploitation secrète, ne pourront naître qu'avant la demande et non dans la période intercalaire. Elle en détermine, enfin, la durée et en fixe le point de départ. La théorie de l'acte déclaratif la désigne, ainsi, comme la source du droit nouveau : « du moment que l'acte déclaratif se borne à constater un droit préexistant, il est tout à fait normal qu'il rétroagisse jusqu'au jour de la naissance du droit »². Les réformes de 1944 vérifient ce rôle en en déduisant deux conséquences capitales : le demandeur pourra agir en contrefaçon sous réserve de la notification prévue à l'article 46bis, son appropriation interdit, d'autre part, toute appropriation ultérieure ainsi qu'en dispose le nouvel article 31.

107 — Mais certains se sont demandés si la naissance du droit du breveté ne remonterait pas plus haut encore et si la demande ne serait pas, à son tour, un simple acte déclaratif d'un droit antérieur lié à la création même de l'objet. Le souci de construire la situation du breveté à partir du mérite de l'inventeur y invitait. Le caractère déclaratif du dépôt de la marque de fabrique montrait la voie³. Faut-il, alors, limiter la fonction de la demande à l'accomplissement de formalités propres à libérer le pouvoir du créateur d'entraves pratiques ou juridiques mises à son exercice ? La tentation était grande et les implications de la solution capitales. L'analyse juridique ne nous y conduit pourtant pas.

Nous ne retiendrons pas comme argument décisif l'absence de rétroactivité et l'apparition du droit au jour de la demande. Si effets rétroactif et déclaratif sont fréquemment liés, leur solidarité n'est pas nécessaire. Les travaux du Professeur Hebraud, notamment, ont conclu à la possibilité de déclarativité sans rétroactivité⁴.

1. C. Paris, 7 janvier 1955, S. A. Kores c. Dorlier, A., 55-217.

2. R. Merle, op. cit., p. 4.

3. H. Vialleton : « Du rôle juridique du dépôt dans les branches de la propriété industrielle ». Th. Dr., Montpellier 1914, p. 27-8.

4. P. Hémraud : Cours de droit civil, 1948, p. 167. — « A propos d'une forme particulière de copropriété : la copropriété par appartements ». Rev. Tr., 1938, p. 23 s.

Nous n'arguerons pas non plus de l'extension des garanties correctionnelles du droit — le titre V de la loi de 1844 étant plus extensif que l'article 418 du code pénal sur le secret de fabrique, — ni des facilités particulières de circulation dues au brevet.

Mais nous nous arrêtons au fait que la demande fixe le droit de façon absolue et définitive sur la tête du demandeur et qu'il ne pourra y être ultérieurement porté atteinte au titre d'une invention antérieure. C'est sur ce point, en effet, que porte l'originalité essentielle de la demande de brevet par rapport au dépôt de marque de fabrique. Le droit du breveté est, définitivement, le prix de la course et bénéficie au premier demandeur. Le dépôt de marque de fabrique, au contraire a pour simple effet d'établir une présomption de propriété en faveur du déposant, que pourra écarter la simple démonstration d'un usage antérieur.

De cette étude de leurs fonctions respectives, nous pourrions donc conclure à l'effet pleinement attributif de la demande¹, le rôle de la délivrance étant strictement déclaratif.

Mais cette première réponse est insuffisante pour connaître l'opération juridique dont naît le droit du breveté. Il faut encore étudier la structure de cette demande. Ce sera notre prochain objet.

1. Cf. en ce sens H. Vialleton Th., cit. p. 26.

CHAPITRE II

STRUCTURE DE L'OPERATION JURIDIQUE GENERATRICE DU DROIT DU BREVETE

L'analyse technique des rôles respectifs de la délivrance et de la demande permet d'éprouver les diverses propositions faites pour définir la structure de l'opération juridique dont est issu le droit du breveté et, si elles se révèlent insuffisantes, de dégager une construction nouvelle.

Deux sujets de droits intervenant, trois formules générales peuvent être envisagées selon que nous nous référerons à leur action isolée ou concertée.

SECTION I

S'AGIT-IL D'UN ACCORD DE PRIVILEGE ?

1108 — La source historique du droit du breveté est, sans conteste, l'accord de privilège par la puissance publique usant de son impérium. Cette origine a marqué profondément la conception que s'en sont faits de nombreux auteurs¹. « La législation, à l'époque même où elle se résumait dans la volonté du roi, apparaissait donc comme attributive, comme créatrice de la propriété. Mais les temps évoluent et l'esprit nouveau entrevoit de situer les droits des hommes ailleurs que dans la volonté royale »².

Les lois qui se sont succédées depuis 1762 ont mis en relief le rôle du demandeur et affaibli d'autant celui de la puissance publique. L'analyse de l'intervention administrative comme un acte purement déclaratif est une étape décisive de l'évolution intervenue depuis la monarchie absolue. L'acte impératif de la puissance publique pourrait se concilier avec un effet rétroactif à la condition de le fonder sur une fiction. Dès lors qu'il participe à la nature des relations juridiques, l'accord devient impossible. Il paraît bien difficile, en effet, de fonder exclusivement un droit né avant toute manifestation de l'administration sur une intervention de sa part. Nul ne le prétend aujourd'hui.

1. M. Merlin : « Ce sont des actes par lesquels le chef du gouvernement, pour récompenser l'industrie d'un artiste ou d'un manufacturier, leur accorde, pour un certain temps, le droit exclusif de fabriquer et de vendre les objets dont l'invention lui est due ». Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, 1827, p. 284.

2. Jules Delagrange : « De l'examen préalable en matière de brevets d'invention ». Th. Dr. Paris, 1913, p. 16-7.

SECTION II

S'AGIT-IL D'UN CONTRAT ?

Un second ordre de propositions intervient alors soutenu depuis plus d'un siècle par la doctrine majoritaire¹. Le droit du breveté serait le produit d'un contrat passé entre l'inventeur et la société, le premier apportant son invention destinée à tomber, après un certain délai, dans le domaine public, la seconde lui accordant, en retour, un droit privilégié d'exploitation. Les travaux préparatoires et la loi de 1844 s'inspirent, notamment, de cette conception².

109 — Au premier abord, la naissance du droit du breveté paraît bien éloignée des techniques contractuelles. On n'y retrouve ni la discussion préalable à l'équilibre des volontés ni la solidarité des obligations qui en découle.

Le demandeur ne peut, en effet, obtenir la modification des prestations de son vis à vis et l'administration ne peut refuser la demande régulièrement formée.

Les obligations liées au brevet ne requièrent pas, de leur côté, le recours à la convention. « Révéler son invention ? C'est la divulgation indispensable à la naissance du droit intellectuel. Payer les taxes ? Cela résulte simplement de la nécessité d'assurer les frais administratifs de délivrance des brevets, c'est une explication d'ordre financier. Exploiter l'invention, c'est la seule obligation qui pourrait être tirée du fameux contrat et, de plus en plus, on s'aperçoit qu'elle est injustifiée et on tend à la supprimer. Et l'obligation de l'Etat d'assurer la protection des inventeurs ? Elle s'inscrit dans le cadre de sa mission générale : organiser les institutions juridiques »³.

1. Bien des auteurs ont soutenu cette thèse, parmi lesquels : L. Nouguier, op. cit., n° 112 — A. Renouand, op. cit., n° 123 — F. Mainie : « Nouveau Traité des brevets d'invention », 1888 — G. Huard : « Traité de la propriété intellectuelle », 1903, p. 115 — E. Pouillet, p. 11, n° 7 — H. Allart : « Traité théorique et pratique des brevets d'invention », 3^{me} éd., 1911, n° 322. — M. Plaisant : Rapport à la chambre des députés, J. O. DP. 1927, p. 944 — J. Percerou : Cours de droit commercial, 1936, 7.

2. Cf. notamment le rapport Dupin de 1843, cité : « Toute découverte utile est suivant l'expression de Kant, la prestation d'un service rendu à la Société. Il est donc juste que celui qui a rendu ce service en soit récompensé par la Société qui le reçoit. C'est une transaction équitable, un véritable contrat, un échange qui s'opère entre les auteurs d'une découverte nouvelle et la Société. Les premiers apportent les nobles produits de leur intelligence et la Société leur garantit en retour les avantages d'une exploitation exclusive de leur découverte pendant un temps déterminé ». Le dernier exposé de cette théorie a été fait par A. Casalonga dans sa thèse et son traité. Nous nous y référons.

3. M. Lesœur, Th. cit., p. 38.

110 — Aussi A. Casalonga propose-t-il de mettre en œuvre les formes contractuelles dégagées par l'évolution juridique moderne : « le brevet participe dans une certaine mesure de la nature d'un contrat d'adhésion dont les clauses sont fixées par la loi qui en constitue le cahier des charges et conditions générales »¹.

Nous ne reprendrons pas les discussions mettant formellement en cause la nature contractuelle authentique du contrat d'adhésion². Nous nous limiterons à juger la correction de cette formule dans notre hypothèse.

Il faut écarter un certain nombre de confusions. Les propositions contractuelles confondent, généralement, l'Etat et la Société. Si le droit du breveté était issu d'un contrat avec l'Etat, il devrait n'être opposable qu'à lui et venir, à l'expiration du droit, dans son patrimoine alors qu'il est opposable erga omnes et tombe, passé un certain délai, dans le domaine public. Prendre, d'autre part, la loi pour le cahier des charges est acceptable au plan de l'image, mais ne l'est plus à celui de la technique juridique. La loi fixe les limites et les règles de l'institution auxquelles l'administration est subordonnée tout comme l'est le demandeur. Ses dispositions sont supérieures à l'administration et s'imposent à elle, alors que le « cahier des charges est élaboré à priori par l'administration »³. D'autre part, la nature contractuelle du cahier des charges est de plus en plus contestée. La doctrine et la jurisprudence majoritaires y voient un acte réglementaire⁴. Admettrait-on, d'ailleurs, cette interprétation que le rapprochement avec notre matière ne serait guère décisif. Le cahier des charges apparaît, en effet, dans l'interprétation contractuelle comme le produit et la manifestation de la volonté de l'administration. Or, l'ensemble des obligations imposées au breveté n'est pas lié à la volonté de la puissance publique. La preuve en est qu'elle ne peut leur apporter aucune modification. Curieux contrat que celui où l'une des parties n'est libre ni du principe ni du contenu de son accord.

1. A. Casalonga, Thèse, p. 4.

2. Cf. notamment la critique de R. Saleilles, qui leur a donné leur nom, op., cit., p. 229.

3. P. Duez et J. Debeyre : « Traité de Droit administratif ». 1952, p. 995, n° 1127.

4. Cf. notamment P. Duez et J. Debeyre, op. cit., p. 996, n° 1227 — G. Peignot : « Contribution à la théorie générale du contrat administratif », Th. Dr. Montpellier 1944, p. 283 : « Dira-t-on alors, contrairement à ce que l'on avait admis sans discussion pendant un siècle, que le cahier des charges loin d'être un acte de nature contractuelle appartient à la catégorie opposée des actes réglementaires ? On l'a fait et il faut reconnaître qu'à l'heure actuelle c'est l'opinion quasi unanime de la doctrine et de la jurisprudence ».

111 — Mais, plus que par confusion, cette proposition pêche par contrariété avec l'analyse que nous avons faite des rôles respectifs de la délivrance et de la demande.

Nous avons établi à la demande la naissance du droit du breveté et y avons vu une conséquence nécessaire de l'effet déclaratif du droit auquel se limite la fonction de la puissance publique. La théorie contractuelle contrarie les trois éléments de cette analyse.

« Comme tout contrat, écrit A. Casalonga, le brevet n'est formé pleinement qu'après acceptation des deux parties, c'est-à-dire lors de la signature par le ministre de l'arrêté qui constitue le titre, autrement dit le contrat prend naissance juridique à la délivrance ». C'est donner à la délivrance un effet créateur que l'analyse lui refuse sans donner pour autant une interprétation valable de la situation du demandeur durant la période intercalaire. A. Casalonga fait sienne, en effet, la formule de G. Huard : « L'existence du droit du breveté dépend du titre sollicité par lui. Tant que ce titre ne lui a pas été accordé, il n'a qu'un droit conditionnel comparable à celui d'un créancier sous condition suspensive¹ ».

Mais la condition se définit comme un événement futur et incertain subordonnant à sa manifestation la formation ou la disparition d'un rapport de droit. Or la délivrance est un événement futur, sans doute, mais nullement incertain dans sa réalisation. Dès lors, en effet, qu'elle est régulièrement requise, la délivrance du brevet n'est ni casuelle à la merci du hasard ni potestative à la discrétion de l'administration mais obligatoire. La preuve en est qu'à la différence du créancier conditionnel qui ne peut agir contre le débiteur avant la réalisation de la condition, le demandeur peut agir en contrefaçon avant la délivrance sur simple notification de son dépôt, avant toute intervention administrative, par conséquent »².

1. G. Huard, op. cit., T. II, p. 368 cité par A. Casalonga, Thèse cit. 56.

2. Cf. également P. Roubier : « Ce qu'on entend sous le nom de condition lorsqu'on parle de condition suspensive est constitué en droit par un élément qui a un caractère accidentel dans l'acte juridique envisagé. Or, ici, il s'agit bel et bien d'un élément nécessaire au contrat, à savoir l'acceptation par l'administration de la demande de l'inventeur. C'est ce qu'on appelle parfois une *conditio juris*, c'est-à-dire une condition légale de l'existence des parties. Or, la *conditio juris* n'a jamais donné naissance à un droit conditionnel véritable, au sens technique de ce mot. Ce droit qui est affecté d'une *conditio juris* est un droit imparfait ou comme on dit dans la langue juridique un droit éventuel ». T. II, p. 229, n° 173.

L'étude de Alain Casalonga doit, d'ailleurs, admettre l'importance de l'article 8 mais il en limite la portée : « il y a là une particularité juridique curieuse que l'on peut expliquer en admettant la rétroactivité au jour du dépôt des effets du brevet qui prennent naissance juridiquement seulement au jour de la délivrance »¹. Il se trouve donc obligé de faire appel à une fiction sans pour autant expliquer sa nécessité. Son seul effet serait de fixer au dépôt le point de départ de la durée du droit, ce qui n'est pas nécessairement avantageux pour le breveté et ne justifie pas le recours à une fiction. La rétroactivité ne s'impose que si elle est de la nature des choses.

Cette origine « naturelle » se trouve, à notre sens, dans le caractère attributif reconnu à la demande et la limitation du rôle de la délivrance à une fonction purement déclarative. Ce point nous paraît essentiel à la structure de l'institution telle que la découvre l'analyse. Or, A. Casalonga se prononce en sens contraire : « le brevet d'invention est essentiellement attributif du droit »². Si on en croit les travaux de Jean Chevallier écartant la possibilité de limiter un contrat à un rôle simplement déclaratif, c'était la conclusion inéluctable de tout recours à une interprétation contractuelle : « il existe entre le caractère déclaratif et la notion de convention une contradiction »³. La théorie contractuelle ne peut rendre compte de l'effet déclaratif de la délivrance, caractère essentiel de la genèse du droit du breveté. Il n'est donc pas possible de l'admettre sans remettre en cause l'analyse que nous avons faite de la naissance du droit du breveté.

112 — Ces confusions et cette contrariété trahissent l'inadaptation fondamentale de l'explication contractuelle à la création du droit du breveté.

La doctrine classique a voulu l'établir sur l'équilibre des intérêts opposés et complémentaires du demandeur et de la société. « Pour qu'il y ait acte contractuel, il est nécessaire que ces manifestations de volonté des parties en présence correspondent à la satisfaction d'intérêts opposés »⁴.

Or, il n'est pas démontré, tout d'abord, que ces intérêts soient contradictoires. L'intérêt de la société ne saurait être la connaissance de l'invention. Il semble peu véridique qu'elle « achète » par un monopole d'exploitation de longue durée, dépassant souvent la durée « utile » de l'invention, un secret que la simple exploitation révélera bien souvent au public. On ne comprendrait pas non plus les efforts actuellement tentés pour protéger le déposant contre ses propres divulgations⁵. Il apparaît au

1. A. Casalonga, T. I, p. 25, n° 17.

2. A. Casalonga, Th., p. 50.

3. J. Chevallier, Th. cit., p. 7.

4. A. Casalonga, Th., p. 51.

5. Cf. infra, n° 133 s.

contraire que le système des brevets est le stimulant le plus actif de la recherche et permet la meilleure exploitation de l'invention, autorisant, par conséquent, le rôle social optimum de cette invention. Or, c'est là que réside l'intérêt original de la société. On a voulu l'identifier à l'intérêt des non-inventeurs à voir l'invention tomber dans le domaine public vingt ans après la demande. Mais l'intérêt propre de la société ne s'identifie pas plus à celui des non-inventeurs qu'à celui de l'inventeur. Il s'agit là d'intérêts particuliers et non de l'intérêt général.

Au plan particulier d'un brevet déterminé, ces intérêts ne sont pas, d'ailleurs, de dynamisme égal et il est difficile de concevoir un équilibre. Celui de la société est diffus, peu exigeant : le brevet ira à des inventions sans la moindre importance et la puissance publique ne recherche pas l'existence d'un progrès technique. Il y a, d'autre part, plus de 95 % de chances pour que l'invention ne présente plus le moindre intérêt à sa chute dans le domaine public¹. L'intérêt du demandeur, au contraire, est très précis et très vif. Il veut obtenir la maîtrise la plus absolue sur son invention. Ce dernier intérêt est donc beaucoup plus vigoureux que celui de la société et aura un rôle plus décisif sur la naissance du droit.

Il faut, enfin, remarquer que ces intérêts — et les interventions qu'ils animent — n'ont pas le même point d'application. Si celui du demandeur emporte la demande de brevet, l'intérêt principal de la société ne joue pas dans la délivrance mais dans l'organisation d'ensemble de l'institution. Le premier s'applique à l'acquisition d'un droit particulier, le second à la conception de la loi générale sur les brevets.

113 — Aussi bien faut-il admettre l'originalité de la structure de l'opération génératrice du droit du breveté par rapport à un système contractuel.

Les deux temps distingués par l'analyse dans la genèse de ce droit ne correspondent pas à une seule opération menée par les mêmes sujets de droits mais bien à deux opérations distinctes assurées par deux agents différents, agissant selon des objectifs et des normes propres, dans des cadres strictement délimités par la loi.

La première, la demande, tient à la création même du droit et met en œuvre la seule volonté du demandeur. La seconde vise à libérer de toute entrave l'exercice de ce droit et procède de la seule autorité de l'administration. Ainsi, à chacun de ces stades, une seule personne juridique est en action. Dès lors, plus particulièrement, qu'une seule volonté participe à la création du

1. Cf. *infra*, n° 166.

droit, il n'est plus possible d'évoquer un contrat. Il serait vain, en effet, de poursuivre la synthèse des deux opérations en déduisant du personnel différent aux stades successifs l'idée d'un acte unilatéral et, plus encore, de conclure de ce caractère à la qualification d'un acte contractuel.

SECTION III

IL S'AGIT D'UN ACTE JURIDIQUE UNILATERAL

Il ne faut pas se borner à étudier les effets d'un acte juridique et conclure de ces effets au rejet de certaines analyses. Il faut étudier l'opération de l'intérieur, faire l'inventaire de ses éléments constitutifs, en dépassant l'énumération des conditions qui entourent sa formation et des effets qui en procèdent pour saisir la structure même de l'acte. Nous rencontrons dans la demande quatre éléments principaux distincts.

114 — Nous trouvons le premier dans la description. Celle-ci n'est pas seulement une délimitation des prétentions du demandeur par rapport aux droits concurrents ni une preuve de l'existence de l'invention ni la formulation de règles techniques dont l'insertion dans le titre lui donne valeur marchande. C'est surtout l'expression de la possession de l'invention par le demandeur. Si la forme matérielle immédiate permet, en effet, l'identification d'un bien corporel — et la perception conséquente de sa détention par une quelconque personne —, le bien incorporel a besoin d'être formulé pour pouvoir être identifié. La description intervient en ce sens.

Le droit à naître porte sur ce bien et le demandeur montre qu'il l'a en son pouvoir. A l'encontre de celui qui ne possède pas l'invention, il peut la formuler, la décrire.

Le premier élément de la demande est donc un élément de fait : la possession de l'objet brevetable¹.

115 — Mais la possession n'est pas suffisante pour produire un droit. La demande est un acte juridique et « l'élément essentiel de tout acte juridique est la volonté de son auteur² ». La

1. M. Picard : « On dit quelquefois que la possession est une institution juridique. C'est une erreur. La possession est un fait. Il n'y a rien de juridique et d'institutionnel que les moyens employés par la loi pour protéger ce fait ou pour le détruire. La possession est un état de fait qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive et à accomplir sur cette chose les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que si on en était propriétaire ». « Traité pratique de Droit Civil de Planiol et Ripert, T. 3 : Les biens ». Libr. Gén. de Dr et de Proc., 1952, p. 153.

2. A. Colin et H. Capitant, op. cit., T. I, p. 69, n° 73.

volonté du demandeur réside dans la démarche même qu'il fait pour obtenir le monopole d'exploitation prévu par la loi. En abandonnant le régime de simple possession de l'invention pour rechercher le bénéfice du brevet, le demandeur fait un acte de volonté.

Cette manifestation de volonté émane du seul demandeur et ce caractère unilatéral procède de la nature même de l'acte. Il traduit, en effet, l'unité de partie conséquence de l'unité d'intérêt¹. Cet acte a un contenu précis. Le demandeur affirme sa volonté d'acquérir un monopole d'exploitation sur une invention limitativement définie et de l'insérer parmi des droits voisins. La destination en est ainsi indiquée dans la mesure où le déposant ne revendique pas un droit par rapport, seulement, à un breveté ou des exploitants ultérieurs mais bien erga omnes dans le cadre national. Le demandeur connaît l'effet du recours à la technique publique et sa démarche implique qu'il poursuit ce résultat et manifeste sa volonté à l'égard de tous. Cet effet absolu n'est donc pas seulement la conséquence de la technique d'acquisition utilisée. Il appartient à la manifestation même de volonté dans la mesure où celle-ci s'exprime en fonction de lui.

116 — Mais « la volonté d'atteindre le but économique envisagé n'est efficace qu'autant qu'elle s'épanouit dans une cadre technique ; c'est à ce prix qu'elle pénètre dans le plan juridique et produit des effets de droit »². Simple élément psychologique, la volonté est impropre par elle-même à créer un droit ; il faut qu'elle soit insérée dans une technique qui la formalise. R. Perrot définit cette technique juridique : « un procédé de réalisation formel qui enclôt une volonté déterminée par une fin de manière à lui permettre d'acquérir une efficacité juridique »³.

Il s'agit ici de la demande formelle de brevet régulièrement faite. La loi prévoit un formalisme strict dans la mesure où le demandeur n'est pas libre de choisir son mode d'expression et où le manquement aux règles emporte le rejet de la demande par l'administration chargée d'en vérifier la régularité. L'importance du formalisme est, également, attestée par l'intervention d'un organisme public. Elle n'a, toutefois, rien d'exceptionnel en matière de solennité, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral. Elle se fera en deux temps. La demande sera faite auprès des secrétariats de préfecture qui dresseront procès-verbal du

1. J. Martin de la Moutte : « L'acte juridique unilatéral — Essai sur sa nature et sa technique en droit civil ». Th. Dr. Toulouse 1949. Paris, Sirey, p., 44.

2. Pr. Voirin, D. H. 1942, II, 2007.

3. R. Perrot : « De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques ». Th. Dr., Paris, Sirey, 1953, p. 16.

pôt. Le ministre de l'industrie s'en saisira, ensuite, pour vérifier la régularité des formes, en dresser constat par arrêté et en assurer la publicité.

L'attention portée par la loi au respect des formes s'explique par l'importance et la multiplicité de leurs fonctions. La technique formelle est, d'abord, le moyen nécessaire d'expression de la volonté. « Pour que la volonté soit de nature à produire un effet de droit, il ne faut pas seulement qu'elle soit dirigée vers un résultat juridique et qu'elle l'ait eu pour objectif, il ne faut pas seulement, en outre, qu'elle se soit révélée par un fait ou par une attitude extérieure, il faut qu'elle ait voulu se produire extérieurement comme volonté constitutive de droit »¹.

Elle permet, ensuite, d'en assurer l'enregistrement et la conservation, gages de stabilité pour le breveté comme pour le public.

Elle vise, enfin, à assurer la sécurité juridique des tiers et c'est là, sur le plan juridique, son rôle principal². Elle doit donc être allégée dans la mesure où l'expression de la volonté du demandeur en tire clarté et précision, sans que n'en souffre la sécurité juridique des tiers. Diverses mesures ont traduit ce double souci. De nombreuses dispositions intervenues depuis 1844 ont ainsi eu pour objet d'assouplir la rigueur du formalisme. L'arrêté du 11 août 1903 subordonne le rejet de la demande à l'audition de son auteur par la commission technique de l'O.N.P.I.³. L'arrêté du 16 février 1931 autorise certaines rectifications⁴. Plus près de

1. R. Saleilles, op. cit., p. 2.

2. R. Rouxel : « Il ressort donc que nous nous trouvons en présence, dans le droit privé français moderne, de deux courants contraires, l'un « désolennisateur » issu de la tendance antiformaliste déjà caractéristique de notre ancien droit monarchique, l'autre « solennisateur » né d'un besoin de protection et de sécurité indispensable à une époque comme la nôtre où les tractations se font en grand nombre ». « Recherche des principes généraux régissant l'évolution contemporaine du formalisme des actes juridiques », Th. Dr. Caen, 1934, 30-1. Dans le même sens : L. Josserand, Chr. D. H., 1933, p. 65. Cf. également Jacques Flour : « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme » in « Mélanges Ripert », T. I., p. 93.

3. Arrêté du 11 août 1903, art. 13 : « Aucune demande de brevet d'invention ou de certificat d'addition ne pourra être rejetée comme irrégulière pour infraction aux prescriptions du présent arrêté, notamment au point de vue de la description et de l'établissement des dessins, qu'après un avis conforme de la commission technique de l'Office national de la Propriété Industrielle, le demandeur ou son mandataire préalablement entendu en ses explications ou dûment appelé avant la dite commission. »

4. Arrêté du 16 février 1931, article 1 modifiant l'article 3 du précédent arrêté : « S'il est reconnu qu'une description n'est pas limitée à une seule invention, le demandeur sera autorisé par l'administration, éventuellement, après avis du comité technique de la propriété industrielle, à diviser la demande initiale en autant de demandes divisionnaires qu'elle comportera d'objets principaux. Les corrections de dessins et du mémoire descriptif devront être effectuées par des suppressions de figures et des suppressions de phrases sans autre modification ou adjonction que celles qui découleront de la limitation même ou des nécessités de la liaison de style ».

nous et sur le plan international, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont signé, le 11 décembre 1953, une convention unifiant leurs règles internes en matière de formes¹. Cette convention a pour objet de faciliter la demande des brevets et de favoriser, ainsi, la protection juridique des inventions². L'arrêté du 26 mars 1955 se propose le même objet en accordant un délai de six mois pour effectuer le versement de la taxe de publication³.

117 — La demande réunit, ainsi, en dernier, les éléments d'une publicité du droit naissant puisque l'information portera sur les documents imposés par le formalisme de l'opération : titre, abrégé descriptif, description. Mais elle ne la réalise pas pour autant. Une nouvelle opération sera nécessaire. Il s'agit de la délivrance puisque la publicité sera assurée grâce à l'arrêté ministériel constatant la régularité de la demande.

Ainsi donc ce dernier élément de la demande est imparfait. Il appelle une nouvelle opération et, dans cette attente, les effets dont la publicité assure la conformité aux principes du droit seront suspendus.

L'analyse des éléments constitutifs de la demande rejoint ici celle de la délivrance et la vérifie.

118 — La réunion de ces différents éléments permet de définir la nature de la demande dont est issu le droit du breveté. C'est un acte juridique unilatéral. L'élément générateur de droit se trouve dans la volonté unilatérale du demandeur dont les techniques administratives assurent l'extériorisation et la publicité.

Cette conclusion se vérifie dans la rencontre des caractéristiques fréquentes de l'acte unilatéral : souplesse des règles de capacité⁴, fragilité de la volonté⁵ et développement conséquent

1. Convention européenne sur les formalités de demandes de brevets d'invention du 11 décembre 1953, in P. I., février 1954, p. 2. Sur les tentatives antérieures : cf. St. Ladas, op. cit., p. 268-71. L'extension de l'accord européen au plan unioniste est envisagée : cf. exposé du directeur des bureaux de Berne, in P. I., juin 1952, p. 91 et vœu de la C. C. I., XIV^{me} Congrès de Vienne de mai 1952, P. I., septembre 1953.

2. Cf. U. I. P. P. I. : « Tableau comparatif des conditions et formalités requies dans les divers pays pour l'obtention d'une brevet d'invention », 1950 et suppléments annuels.

3. Arrêté du 26 mars 1955, relatif au paiement de la taxe de publication concernant le dépôt d'une demande de brevet d'invention ou d'un certificat d'addition au J. O., 27 mars 1955, p. 3055, S. J., 55-III-19. 731.

4. J. Martin de la Moutte : « Les règles de capacité seront dans l'ensemble plus souples que pour les contrats. Et ceci parce que le contrat est toujours générateur d'obligations alors que l'acte unilatéral ne l'est jamais ou ne l'est que par exception. », Th. cit., p. 197.

5. Ibidem : « Etant l'œuvre d'une seule volonté, l'acte unilatéral présentera du point de vue de sa preuve une incomparable fragilité. Il sera parfois difficile d'en démontrer l'existence aussi bien d'ailleurs pour son auteur que pour les tiers », p. 150-1.

du formalisme¹, effet absolu erga omnes², fréquent appel à la ratification³.

19 — Comme pour bien d'autres opérations du même type, sa définition est le résultat d'une longue analyse, qui se détache des interprétations contractuelles traditionnelles⁴. Mais son point de départ est plus éloigné : à la naissance de l'institution, l'intérêt de la puissance publique était capital et l'accord des privilèges laissé à son arbitraire. Par la suite, l'intérêt du déposant est devenu prépondérant et la source du droit s'est déplacée de la délivrance à la demande. Mais les techniques ne s'adaptent pas toujours sans difficultés aux mouvements des systèmes de volontés qu'elles servent. C'est un fait général dont les règles peuvent éclairer nos problèmes. R. Perrot écrit, en effet : « les concepts et les notions juridiques se transforment et évoluent avec le temps. Pour lentes qu'elles soient, ces transformations n'en existent pas moins. Seulement a-t-on jamais songé à rechercher la cause générale de ces transformations ? Nous pensons, pour notre part, que, dans une certaine mesure, elles trouvent leur origine dans le dynamisme propre de la volonté saine qui, ne disposant pas de procédés techniques à sa mesure, n'hésite pas à faire craquer les cadres qui lui sont offerts pour acquérir son plein épanouissement »⁵. Nous pouvons, dès lors, comprendre les conceptions passées et les difficultés présentes de l'interprétation, les relier et envisager les mutations possibles à venir. Le déplacement du centre de l'institution de l'intérêt public et l'intervention administrative à l'intérêt privé et l'acte volontaire du demandeur s'est fait aux XVIII^e et XIX^e siècles : au temps du contrat, à l'époque où le code civil bâtissait sa théorie de l'acte juridique à partir de

1. Ibidem : « La proportion des actes soumis au formalisme est beaucoup plus considérable au sein des actes unilatéraux qu'elle ne l'est dans les conventions. L'intérêt n'est pas tant d'indiquer ce phénomène que d'en rechercher l'explication. Il nous semble que cette tendance au formalisme puise ses racines et se justifie dans le caractère unilatéral de l'acte. Le fait que l'acte unilatéral soit l'œuvre d'une volonté unique lui imprime une certaine fragilité qu'il est impossible de négliger », p. 167. Dans le même sens : G. Marty et P. Raynaud, « Droit civil », Sirey, 1956, T. I. 258, n° 151.

2. Ibidem. Cf. infra., n° 155.

3. Ibidem : « Certains actes unilatéraux réclament pour leur existence non seulement la manifestation de l'intention mais encore la ratification de cette intention », p. 165.

4. J. Martin de la Motte recense les divers actes unilatéraux et fait apparaître leur originalité souvent dissimulée par des interprétations contractuelles. Ainsi en est-il des opérations suivantes : testament, aveu, ratification, renonciation, confirmation, p. 54-127.

5. R. Perrot. Th. cit., p. 127-8.

la convention¹. Les spécialistes de la propriété industrielle ont été, naturellement, portés à interpréter le droit naissant à travers les notions prédominantes de leur époque. Mais cette interprétation masquait les transformations et leurs difficultés en présentant pour un accord stable ce qui n'était qu'une mutation. L'évolution de la source du brevet de la puissance publique à la personne du demandeur ne signifie pas un accord entre ces deux sujets de droit.

Faisant suite à la doctrine des privilèges, cette conception contractuelle permet, toutefois, d'importants progrès en un temps où les esprits juridiques n'étaient pas prêts à passer du rôle exclusif de la puissance publique à la fonction autonome de la demande. La technique de 1844 portait cependant les éléments d'une construction plus audacieuse. Les textes postérieurs les ont accentués. Parvenus à un moment où les idées de rôle juridique de la volonté unilatérale et de dissociation des obligations réciproques sont plus familières, il serait regrettable de maintenir des constructions dont la fonction transitoire ne s'impose plus et l'utilité n'apparaît guère².

120 — Génératrice du droit du breveté, la demande se définit exclusivement comme un acte juridique unilatéral. L'évolution de l'institution laisse entrevoir l'affermissement de cette interprétation. Nous pourrions donc pousser plus loin l'analyse et rechercher quel est le contenu de cette demande.

1. « L'acte juridique a été trop longtemps aperçu en France sous l'aspect unique du contrat » : Bonnecase : « Supplément au Traité Théorique et Prat. de Dr. Civ. », de Baudry-Lacantinerie, T. II, n° 268. Cf. Emm. Gounot : « Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ». Th. Dr. Dijon, 1912. Jacques Martin de la Moutte, Th. cit. Introduction G. Ripert et J. Boulanger : « Traité de Dr. Civ. d'après le Traité de Planiol » : Libr. Gén. de Dr. et de Jur., 1956, T. I, p. 253, N° 563.

2. A. Casalonga a eu le mérite de faire apparaître dans sa thèse les services que la notion de « cause » pourrait rendre à la matière et en déduit l'intérêt de l'interprétation contractuelle. Mais, il doit constater qu'il est le premier — plus d'un siècle après la loi de 1844 — à l'y avoir introduite d'une manière approfondie. — T. I, p. 30, n° 29, et qu'elle n'est guère utilisée même en matière de nouveauté ou d'immoralité et illicéité des inventions. Th. p. 106, n° 252. L'utilité de la notion — partant, de la construction contractuelle où elle s'insère — est plus hypothétique que réelle et ne permet guère de se prononcer en sa faveur si, devant les incertitudes de l'analyse, le juriste se réfère au critère proposé par A. Casalonga : « Quelle que soit l'opinion que l'on puisse se faire sur la nature juridique du brevet d'invention comme *negotium*, il convient d'examiner et d'adopter le concept utile en rejetant celui qui est inutile ». Th., p. 55. La notion de cause n'implique, d'ailleurs, nullement le recours à la convention puisqu'elle existe également, en matière d'actes unilatéraux : Cf., H. Capitant : « De la cause des obligations », Libr. Dalloz, 1923.

CHAPITRE III

CONTENU DE LA DEMANDE, ACTE JURIDIQUE UNILATERAL

121 — Définie la structure de l'acte, il faut poursuivre l'étude et distinguer son contenu profond, en recherchant si la demande, acte juridique unilatéral, est un acte révélateur ou créateur de droit.

Il s'agit essentiellement de savoir si le droit naissant à la demande emprunte ses éléments essentiels à une situation pré-existante et, plus explicitement encore, si le droit du breveté est un perfectionnement du droit de l'inventeur ou s'il naît, au contraire, directement et exclusivement de la réunion des différents éléments de l'acte juridique unilatéral.

Dans le premier cas, la demande aura pour effet de révéler pleinement une situation privilégiée ; dans le second, elle aura un rôle exclusivement créateur de droit.

SECTION I

LA REPONSE DE LA LOI

La démonstration d'un rôle attributif de la demande orientée vers la reconnaissance d'une fonction créatrice. Mais elle n'est pas suffisante pour permettre de conclure. Une étude des liaisons éventuelles entre les deux situations de l'inventeur et du breveté aux niveaux du contenu et du titulaire du droit s'impose.

PARAGRAPHE I

CONTENU ET OBJET DES DROITS DE L'INVENTEUR ET DU BREVETE

122 — Contenu et objet des droits de l'inventeur et du breveté sont-ils semblables ou différents ?

L'inventeur a un droit privatif certain sur sa découverte. Il peut la garder secrète ou la publier, l'exploiter ou la céder. Mais son droit porte sur un bien dont la nature incorporelle interdit toute appropriation exclusive. Il ne pourra donc pas s'opposer à l'exploitation d'un autre inventeur antérieur ou postérieur ni contrarier des exploitations entreprises à partir de sa

divulgaration ou de sa propre mise en œuvre. Plus encore, si un autre détenteur de l'invention la fait breveter, il ne pourra plus l'utiliser, à moins de bénéficier, à raison de son exploitation et non de son invention antérieure, d'un droit de possession personnelle.

Ce droit est donc étroitement limité à l'invention telle qu'il l'a conçue, limitativement définie par diverses circonstances de lieu, de temps, d'agents. Il ne s'agit pas, par exemple, de l'invention de tel corps chimique généralement exprimée par sa formule mais de cette invention en tant qu'elle a été faite par tel chercheur, en tel lieu, à tel moment, dans telles conditions. Le droit de l'inventeur se caractérise donc par sa portée étroitement relative.

Le droit du breveté, au contraire, grâce à la technique originale du monopole d'exploitation, est opposable à tous. Celui-ci écarte la possibilité d'une autre exploitation et, par conséquent, d'un autre droit naissant sur l'invention. L'objet du droit est, sans doute, intrinsèquement le même mais il est ici dépouillé, abstrait de toutes ses caractéristiques. Il n'est plus telle invention particulière, nettement circonscrite mais l'invention dans son essence, en tant que solution générale d'un problème industriel. Le droit du breveté a une portée absolue.

Il faut donc conclure à la différence entre le contenu et l'objet des droits de l'inventeur, d'une part, du breveté, de l'autre.

PARAGRAPHE II

LE BREVETE EST-IL L'INVENTEUR ?

123 — Peut-on du moins lier la situation de l'inventeur à celle du breveté au niveau de leurs titulaires ? En d'autres termes, le breveté est-il l'inventeur ? L'inventeur est-il le breveté et l'est-il en tant que tel ?

L'article 1 de la loi, ses travaux préparatoires, la doctrine et l'idéologie générale de ces droits invitent à une réponse affirmative : « toute nouvelle découverte ou invention confère à son auteur le droit exclusif d'exploiter à son profit la dite découverte ou invention. Ce droit est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevet d'invention ». Cette formule paraît écarter toute discussion et reconnaître le droit immédiat de l'inventeur sur son œuvre, le brevet n'étant que la consécration d'une situation préexistante essentiellement fondée sur la création.

Mais les dispositions ultérieures de la loi ne tirent pas les conséquences du principe initial. Posée la règle de l'article 1, elle ne se préoccupe plus de la situation de l'inventeur et traite

le seul demandeur sans établir de lien entre eux. Le demandeur est défini de la façon la plus large : « quiconque voudra prendre un brevet d'invention »¹. Il ne peut donc être question d'accepter telle quelle la formule première de la loi. Il faut l'éprouver au contact des autres règles de droit et de leur commune application.

124 — Une première observation remarque que la protection de la loi n'est pas réservée au premier inventeur. Notre droit fonde ses dispositions sur le système du premier déposant. Au contraire du droit américain qui exige du demandeur l'affirmation sous serment qu'il est « the original and first inventor or discoverer », le brevet français est accordé au premier demandeur sans qu'il ait à affirmer ni plus encore à établir qu'il est le premier inventeur. Le droit ne s'intéresse qu'à la nouveauté de la découverte, objet de la demande. Cette attitude demeure au cours de l'existence du droit et le premier inventeur français ne pourra bénéficier de l'action en interférence accordée à son homologue américain.

Ce principe était absent du texte de 1844. Il découlait, toutefois, de l'article 31 exigeant le caractère public des antériorités. Le problème a soulevé, pourtant, des difficultés et des auteurs considérables comme Blanc ou Bedarride soutiennent que l'antériorité secrète d'un tiers empêche la brevetabilité ultérieure, le demandeur ne pouvant plus prétendre à la qualité de premier inventeur, de créateur de l'invention considérée. Elle peut être nouvelle au sens objectif du terme mais le déposant n'est pas pour autant un créateur dont le mérite particulier appelle l'intervention de la loi. Pratique et jurisprudence ne se sont pas laissées attirer par cette démonstration et, inattentives aux traits particuliers du déposant, ont limité leurs exigences aux qualités de l'objet².

Ainsi établi dans les faits, le principe du premier déposant a reçu sa consécration législative de la loi du 27 janvier 1944 dont une disposition déjà rencontrée stipule : « ne sera pas ré-

1. Article 5 de la loi de 1844.

2. E. Pouillet, p. 519, n° 125, cite Et. Blanc : « Une découverte est nouvelle quand jusqu'au jour du brevet elle n'a existé que pour l'inventeur et n'a été connue que de lui, mais les inventions possédées et pratiquées même secrètement avant le brevet par d'autres que le breveté doivent être exclues du bénéfice de la protection légale par le seul fait de l'antériorité et en dehors de toute divulgation » L'inventeur breveté », 3^{me} éd., 1852, Cosse, Paris, p. 414-5. Bedarride écrivait dans le même sens : « Si celui qui a pris le brevet est un autre que celui qui a pratiqué ou si cette pratique a été le fait de plusieurs, le brevet est essentiellement nul et de nul effet », op. cit., n° 390.

putée nouvelle toute découverte, invention ou application qui se trouve décrite dans un brevet français même non publié mais bénéficiant d'une date antérieure ».

Distinguant, ainsi, entre les demandes secrètes selon qu'elles sont faites en France ou à l'étranger, la loi indique, une nouvelle fois, qu'elle ne se soucie pas de récompenser le premier inventeur. La notion de création est, en effet, une notion absolue et ne peut être relative à tel ou tel pays ; le premier dépôt devrait donc être envisagé avec un intérêt particulier. C'est la solution belge et l'idée fondamentale de ceux qui approuvent cette solution : « la notion de brevet considéré comme un droit subjectif au monopole d'exploitation de l'œuvre intellectuelle transcende les frontières nationales »¹. Il est, d'ailleurs, significatif que la loi du 11 septembre 1941 sur les visas pharmaceutiques ait souscrit à la règle du premier déposant et accordé sa protection non pas à l'inventeur du remède mais au fabricant, premier demandeur du visa.

L'évolution présente de l'institution renforce donc le système du premier déposant et écarte les prétentions éventuelles du premier inventeur.

Cette solution éloigne le droit du breveté du fondement psychologique et moral proposé par une large part de la doctrine, subjective qui y voit un droit de la création et rapproche la propriété industrielle de la propriété littéraire et artistique. Les premières pages d'un récent ouvrage de Marcel Plaisant sont particulièrement révélatrices de cet état d'esprit : « l'invention nous apparaît comme la manifestation d'un épanouissement supérieur de la personne : elle est, en quelque sorte, sacrée dans la mesure où l'être s'élève au sublime par le génie de la conception. Cette exaltation doit être attisée et protégée comme un droit de l'homme dans son essence la plus précise... A nos yeux, la première justification théorique du droit de l'inventeur ou du créateur, en général, dans l'ordre industriel est dans ce principe que les droits de la cité ont, d'abord, cette mission de pourvoir au plus généreux rayonnement de l'homme, ce qui tend vers le mode le plus élevé de procurer la justice »². La loi se doit de protéger et récompenser ce qui est la fonction la plus noble du cerveau humain.

L'adoption du système du premier déposant s'oppose à cette explication. Il sous-entend la possibilité de plusieurs créateurs de prétentions initiales identiques. Or, cette simple hypothèse est contraire à la conception la plus stricte de la création.

Et cela, Marcel Plaisant le reconnaît lui-même, puisqu'à une toute autre occasion, il écrivait : « En acceptant les déduc-

1. Pr. Mario Rotondi : Art. cit.

2. M. Plaisant, op. cit, p. IX et 4.

ons d'un raisonnement absolu et en nous plaçant sous l'angle d'une vérité scientifique supérieure, on pourrait être porté à critiquer notre thèse en faisant observer que notre inventeur n'est tout de même pas créateur puisque un autre a conçu dans le silence, avant lui »¹.

La loi prévoit, d'autre part, l'accord d'un seul droit privilégié. Or, de tous les inventeurs égaux en effort et réussite, le premier, seul, pourrait prétendre à une situation prééminente. Il a devancé dans le temps tous les autres chercheurs et sa position est telle que nul doute ne plane sur l'authenticité de son effort inventif. Le droit français l'ignore pourtant. Si donc la loi ne récompense pas d'une situation privilégiée tous les chercheurs mais bien un seul demandeur et si celui-ci n'est pas choisi à raison de sa position particulière à l'égard de la création, il est difficile de fonder sur elle le droit du breveté.

25 — Une tentative a été faite pour sauver le droit du créateur en attirant l'attention sur le mérite particulier de l'inventeur qui divulgue, le premier, la découverte à la collectivité. Le brevet serait sa récompense : « C'est en effet lui qui enrichit la société en lui révélant l'invention et le monopole d'exploitation est la contrepartie de cet enrichissement »².

Mais cette explication éloigne l'interprétation de la personne de l'inventeur et de son droit au brevet en tant que tel. L'accord du titre reposerait sur le service rendu à la société non point tant par l'invention que par la divulgation. Dès lors, en cas de conflit entre un inventeur et un divulgateur, celui-ci l'emporterait. Entre l'auteur qui a eu le mérite de créer et le possesseur qui n'a réalisé aucun effort inventif mais a le premier divulgué, la loi choisit, en effet le second. Cette explication n'implique donc pas nécessairement la liaison de la situation nouvelle née du brevet avec la situation antérieure issue de la création. Elle n'implique nullement que le breveté soit l'inventeur non plus que son cessionnaire régulier. Nous ne retiendrons pas, cependant, cette solution car l'analyse technique a écarté les propositions contractuelles qui la supportent généralement. Mais nous remarquerons que cette explication, en même temps qu'elle détache la naissance du droit de toute situation privilégiée antérieure à la demande, l'associe à un geste positif du demandeur, la divulgation. Elle renoue ainsi avec l'analyse qui fait de la de-

1. M. Plaisant. Consultation délivrée à la Société anonyme des téléphones Thomson-Houston, le 28 octobre 1935, p. 18, citée par P. Monilhet, th. cit., p. 80.

2. A. Chavanne, p. 267, N° 202. Dans le même sens, P. Francoz : « Le droit de l'inventeur ne naît pas du fait d'avoir réalisé l'invention, mais seulement de la publication de cette invention. », « La relation des droits d'invention », A., 1951, p. 71.

mande un acte positif alors que les premières propositions recontrées insistent, sans doute, sur le rôle capital joué par la personnalité originale du sujet mais le limitent à une attitude passive. Le mérite seul du créateur appellerait le droit qui intervientrait comme une récompense. Nous voyons ainsi se dessiner une solidarité entre l'originalité de la situation du demandeur par rapport à tout autre et l'aspect actif et positif du contenu de la demande, déjà décelé par l'analyse.

126 — L'insuccès de ces premières formules vient de ce que la loi ne réserve même pas le brevet à un quelconque inventeur. Dans plus de la majorité des cas, la demande est faite, sans son concours, par une personne morale, Etat ou entreprise, qui ne peut certainement pas être l'auteur de l'invention. La mention du nom de l'inventeur n'est pas nécessaire¹ et ne représente en aucune façon sa participation à la demande. L'originalité du système français apparaît lorsqu'on le rapproche des prescriptions américaines, par exemple, où le demandeur doit affirmer dans un serment prononcé devant un officier public qu'il est bien le premier et véritable inventeur et qu'à sa connaissance la découverte est nouvelle. Toute affirmation de mauvaise foi expose son auteur à des poursuites pénales pouvant conduire à des peines de prison. Il en est de même des règles canadiennes : « tout inventeur avant de pouvoir obtenir un brevet doit faire serment ou, lorsque la loi lui permet de faire une affirmation au lieu de serment, affirmer qu'il croit réellement être l'auteur de l'invention pour laquelle il sollicite le brevet »².

La loi n'exige pas davantage que le demandeur établisse un droit dérivé et fasse état d'une autorisation ou d'une cession de la découverte par son auteur. Elle diffère du régime cubain où l'intervention de l'inventeur est nécessaire même si le titre doit être délivré à un tiers³. Elle s'écarte, également, du système islandais qui exige la preuve, à l'aide de pièces et documents, du transfert des droits de l'inventeur⁴ et même de la « statutory declaration » anglaise par laquelle le demandeur, s'il n'est pas lui-même l'inventeur, doit indiquer qui est celui-ci et le titre en vertu duquel il agit.

La loi n'établit pas, enfin, de présomption identifiant le premier déposant à un inventeur, sur le modèle de la loi alle-

1. L'article 4 quater de la convention d'Union dispose : « L'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet. » Mais les règles concernant le contenu et la présentation de la demande n'en déduisent pas une nouvelle formalité pour le déposant.

2. Patentact de 1935, art. 10, § 1.

3. Décret cubain du 2 octobre 1929, P. I., 1930, p. 146, A., 1936, II-30

4. Loi islandaise de 1923, art. 11, P. I., 1924, p. 175

mande de 1936¹. Elle ne demande aucune déclaration ni document à l'appui de cette éventuelle présomption, n'organise aucune procédure en opposition ou interférence pour la combattre, ne prévoit aucune action en nullité pour la sanctionner.

Il apparaît donc que la demande de brevet n'emprunte aucun de ses éléments constitutifs essentiels à une situation antérieure, à l'existence, notamment, d'un quelconque droit à déposer dont la loi ne porte nulle trace et dont la demande de brevet ne requiert nullement la démonstration. Nous retrouvons ainsi les premiers résultats de l'analyse des divers éléments constitutifs de la demande où nul élément subjectif n'avait été découvert.

La demande se limite à un acte de volonté sur un objet qui est en la possession du demandeur. Elle ne recherche nullement à apprécier la qualité ni l'origine de cette possession ni à établir une quelconque relation avec la création.

SECTION II

LES TENDANCES PRESENTES DU DROIT

Mais il nous faut encore étudier si l'évolution présente du droit ne réintègre pas le souci de l'inventeur. Les faits posent le problème en dissociant les deux personnes du découvreur et du breveté. Dans quelle mesure la loi contribue-t-elle à cette distinction ? Avant de répondre, nous ferons l'inventaire des différents éléments qui, à première vue, appartiennent à cette évolution, pour en éprouver le contenu, la portée et l'influence sur l'ensemble du problème.

SOUS-SECTION I

LE DROIT DE POSSESSION PERSONNELLE ET L'INVENTEUR

227 — Le premier de ces éléments se trouve dans la reconnaissance par une jurisprudence établie d'un droit de possession personnelle à l'exploitant d'une invention secrète antérieur à la demande². Ce droit est opposable au seul breveté.

Certains auteurs y ont vu une consécration partielle des droits de l'inventeur, du premier inventeur plus particulièrement. M. Marconnet et A. Casalonga définissent, ainsi, ce droit « une exception fondée sur un droit acquis par un inventeur ou par

1. Loi allemande du 5 mai 1936, article 26.

2. Cf. Jurisprudence in E. Pouillet, p. 522, N° 427.

ses ayants-droits directs, continuateurs de sa personne, auxquels ladite exception est attachée par un lien rigoureusement personnel »¹. A défaut du droit entier du breveté, la jurisprudence reconnaîtrait au créateur un droit restreint d'exploitation. Mais cette conception n'est guère défendable. Contrairement, en effet, à ce qu'écrit A. Casalonga pour qui « cette mise en possession résulte d'une création ou d'une exploitation antérieure »², le droit n'est pas accordé à raison de l'invention, mais bien de la seule exploitation précédente. L'inventeur premier pouvant démontrer une priorité certaine ne jouira d'aucun droit et ne pourra opposer aucune exception à l'action en contrefaçon du breveté ultérieur. Les faits pris en considération par la jurisprudence sont exclusivement les faits d'exploitation et non ceux de découverte. Ce n'est donc pas l'inventeur mais bien l'exploitant qui se trouve ici protégé en dehors du brevet. A. Casalonga doit d'ailleurs reconnaître que la jurisprudence ne retient pas les conséquences de son principe, particulièrement en ce qui concerne le titulaire du droit³.

128 — Au-delà de considérations d'équité discutables⁴, il faut chercher une autre explication juridique. Le doyen Roubier évoque, rapidement, l'idée de possession : « Cette exploitation a paru mériter d'être prise en considération parce qu'elle est une possession qui, sans doute, n'est pas égale au titre mais doit donner, encore, quelques droits à celui qui peut l'invoquer »⁵. La formule pourrait être explorée dans ses deux orientations de possession de chose et de possession d'état⁶.

129 — Nous préférons pousser plus loin l'analyse des éléments constitutifs du droit. L'exploitation antérieure à la prise de patente réunit sur un bien appropriable un élément de possession et un élément de volonté. La mise en œuvre suppose, en effet, la

1. G. Marconnet et A. Casalonga : « De la possibilité d'invoquer en France une possession personnelle acquise à l'étranger. » Bull. A. I. P. P. I., N° 32 (2^{me} série), 1938.9, p. 33-40.

2. A. Casalonga, T. II, p. 100, N° 965.

3. A. Casalonga : « C'est pourquoi celui qui a eu connaissance de bonne foi du secret détenu par le possesseur antérieur ne nous paraît pas intéressant et ne doit pas selon nous pouvoir se prévaloir de cette possession, car un tel tiers n'est pas un inventeur. Il en est de même, à notre avis et contrairement à la doctrine et la jurisprudence, pour le cessionnaire régulier ». T. II, p. 102, N° 971.

4. H. Vialleton, Th. cit., p. 61.

5. P. Roubier, T. II, p. 176, N° 162.

6. Cf., in *Mélanges Ripert* : R. Savatier : « Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui, structures matérielles et structures juridiques. » T. I, p. 75, et R. Théry : « De l'utilisation à la propriété des choses. » T. II, p. 17.

possession de l'invention et le désir de l'exploitant d'assumer le droit privatif à son égard. L'assimilation à l'exploitation engagée des préparatifs avancés montre le souci de la jurisprudence de faire remonter les effets du droit à l'acte de volonté du titulaire plus qu'au fait même de l'exploitation. Le droit est reconnu quand l'état des préparatifs traduit une intention ferme d'exploiter l'invention. Nous tirons la même conclusion du fait que la jurisprudence n'exige pas une exploitation continue mais se satisfait d'une mise en œuvre ou d'une tentative caractérisée antérieure à la demande¹.

Mais, en servant de support à la volonté, l'exploitation lui donne ses propres dimensions. En se limitant au simple domaine de son entreprise et en ne recourant pas à la demande de brevet, dont la technique, seule, pourrait leur donner portée absolue, l'exploitant assigne à ses prérogatives des limites strictes. Il pourra s'opposer à toute tentative faite à partir du droit absolu — mais ultérieur — né du brevet pour entraver ses propres prérogatives, mais il ne pourra étendre son droit et gêner d'autres exploitations. Pour la même raison, le droit ne sera pas transmissible en dehors de la cession de l'entreprise.

On peut, ainsi, déceler dans cette mise en œuvre de l'invention un acte juridique unilatéral. Mais les conditions de naissance du droit ne permettraient pas d'assurer la sécurité juridique des tiers s'il avait une portée absolue. Il aura, donc, une portée limitée.

Loin de contrarier ou d'amender l'organisation générale des brevets, cette interprétation s'y intègre sans difficulté. Entre le droit de possession personnelle et celui du breveté, il n'y a pas une différence d'essence due à la nécessité de corriger le système du premier déposant au profit de l'inventeur antérieur mais une différence de degré dans les techniques de réalisation et, partant, dans le contenu du droit, technique de création et contenu des droits étant solidaires.

SOUS-SECTION II

L'ACTION EN REVENDICATION DU BREVET ET L'INVENTEUR

30 — La doctrine a fréquemment cherché un autre argument dans l'action en revendication accordée par une jurisprudence très ancienne contre le demandeur de brevet de mauvaise foi. La personne lésée par une appréhension frauduleuse de la découverte pourra obtenir en justice la substitution de son nom à celui du breveté ou de son cessionnaire.

1. Cass. Req., 28 avril 1938. Co. Générale T. S. F. c. S. des Etablissements Grammont et Compagnie Française Thomson-Houston. A. 39, 6.

Mais il faut se garder d'une confusion : cette action n'est pas réservée à l'inventeur ; elle appartient à tout possesseur spolié et le juge n'envisagera pas à quel titre il détenait la découverte mais simplement si elle lui a été dérobée¹.

Cette vue est confirmée par la reconnaissance à l'employeur d'une action en revendication des inventions de service déposées par un chercheur qui en a eu connaissance à l'occasion de son travail et peut, même, en être l'auteur. En demandant le brevet, le salarié a manqué aux obligations de collaboration loyale dues à son employeur. Ce vice fonde le droit à l'action en revendication. Loin d'être réservée à l'auteur de la découverte en vue de faire valoir un hypothétique droit au brevet, elle peut être intentée contre l'inventeur lui-même. Le demandeur agit au seul titre du dol et non comme inventeur à partir de droits antérieurs. Partisan du droit au brevet de l'inventeur, le Professeur R. Plaisant doit reconnaître l'aspect original de l'action en revendication : « le vice n'est pas dans l'invention ou dans le brevet : il résulte d'un fait extrinsèque, à savoir le procédé utilisé par le breveté pour disposer de l'invention »². La jurisprudence a, d'ailleurs, disposé que la preuve de l'usurpation étant celle d'un fait délictueux, elle pouvait être administrée par tous moyens³.

131 -- D'autre part, la sanction de l'appropriation frauduleuse sera une simple mutation du titre et du droit qu'il renferme. La doctrine a, généralement, vu dans cette disposition le souci de protéger le revendiquant et d'adapter la formule de réparation à la nature de l'intérêt lésé⁴. Les auteurs remarquent que la nullité du brevet et la perte de nouveauté de son invention l'écarteraient en effet de toute appropriation ultérieure valable et, par conséquent, de tout droit absolu sur sa découverte.

Le fondement en est, à notre avis, plus profond. L'article 30 limite les cas de nullité aux vices de l'objet et des formes de la demande. Il n'envisage pas d'hypothétiques conditions subjec-

1. T. C. Beaune, 17 octobre 1956 (déf.). Pont c. Loiseau, A. 57, 83 : « Le bénéfice d'un brevet appartient, en principe, à celui qui l'a obtenu même si celui-ci n'est pas l'inventeur. Il appartient à la personne qui revendique le brevet d'établir en sus de l'antériorité de son invention que c'est sans droit et par suite d'une usurpation frauduleuse à son encontre que le titulaire du brevet s'est approprié son invention. »

2. R. Plaisant. Note sous arrêt, C. Paris, 20 décembre 1955. Turbloom Corporation c. Saint Frères, conf., T. C. Seine, 15 décembre 1953. S. J. 1956-19.485.

3. Cass., 24 juin 1886. Samain c. Heurtebise et autres. A. 88, 217.

4. En ce sens, E. Pouillet, p. 726, N° 620. P. Roubier, T. II, p. 181, n° 163. A. Chavanne, p. 367, n° 217.

ves. La nullité ne peut donc être prononcée en notre hypothèse¹. L'action est, d'autre part, réservée à la personne lésée et un prévenu de contrefaçon ne pourrait, par exemple, exciper de la nullité du droit qui lui est opposé pour mauvaise foi de la possession initiale. Or, si la qualité d'inventeur était une condition subjective essentielle à la création du monopole d'exploitation, le vice de la demande emporterait ouverture à tous d'une action en nullité destructive du droit. Le fait que l'action en revendication n'atteint pas le droit naissant mais se borne à une simple annulation et soit ainsi réservée à la victime du dol prouve que ce droit est parfait même si le demandeur est autre que l'inventeur ou son ayant-droit, même si la possession initiale de l'invention est entachée de mauvaise foi.

Le revendiquant se substitue, d'ailleurs, au breveté initial dans le droit tel qu'il existe au jour de l'introduction de l'instance : « il retrouve le brevet avec les vices et les qualités que le demandeur a pu lui donner »². L'action en revendication ne touche donc pas à la structure du droit. Elle n'en modifie que le titulaire³.

Cette action vérifie la formule originale du système du premier déposant : « Elle se refuse à établir aucune distinction entre les possesseurs de l'invention et fait du brevet le prix de la course, souvent même le prix de la fraude ». L'action en revendication n'a donc pas de lien avec la protection de l'inventeur — fut-il le premier — en tant que tel. Bien au contraire, son organisation vérifie notre analyse.

1. En ce sens : E. Pouillet : « La solution que nous proposons ne fait pas d'ailleurs obstacle à ce que le véritable inventeur demande purement et simplement la nullité du brevet pris en fraude de ses droits. Remarquons toutefois, qu'en ce cas la nullité est fondée non sur l'usurpation de la découverte qui n'est pas mise par la loi au nombre des causes de nullité mais sur l'insuffisance de la description », p. 727, N° 360. P. Roubier, T. II, p. 181, N° 163. A. Chagnon, p. 367, N° 217.

2. Le projet de loi N° 3721, du 29 juin 1934, comprenait un article 5 ainsi conçu : « Toute demande entachée de fraude ou d'erreur donne ouverture à une action en nullité ou en subrogation du brevet au profit du véritable inventeur sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés par les tiers. Cette action ne pourra être intentée que par l'inventeur ou ses ayants droit pendant trois ans à partir de la délivrance du brevet. » Ce texte n'a pas été voté par le Parlement. La jurisprudence, enfin, a été établie sur ce point par l'arrêt Cass. Civ. Manceaux c. Mares et Katcher, du 25 janvier 1856, 1856-1, 141 : « Attendu qu'au nombre des causes de nullité ou de réchance ne figure pas la cause admise par voie d'extension par l'arrêt attaqué et fondée sur ce que la découverte brevetée n'appartient pas au vrai titulaire du brevet ; qu'une telle extension est arbitraire puisque, d'un côté, elle n'est point autorisée par la loi de la matière, de l'autre, elle ne trouve pas sa raison d'être et sa justification dans les règles générales du droit. »

3. H. Vialleton. Th. cit., p. 28.

4. Ibidem : « Ses conséquences ne se produiront du reste que dans la personne du titulaire du monopole et non d'une manière objective », p. 54.

SOUS-SECTION III

LES DROITS SUR LES PERFECTIONNEMENTS DU BREVET PRINCIPAL ET L'INVENTEUR

132 — Certaines faveurs actuellement accordées ou discutées au breveté ont pu, également, faire croire à une évolution vers la protection de l'inventeur.

Les premières concernent les droits du breveté sur les perfectionnements ultérieurement apportés à sa découverte.

La première technique, appliquée dès 1844, a consisté à reconnaître au breveté principal, pendant une année, un droit de priorité sur les changements brevetés¹. En cas de concours entre une patente prise par un tiers et un titre ultérieurement demandé par lui durant l'année de délivrance du brevet principal, son titre prévalait. Cette règle était en nette contradiction avec le système du premier déposant. Elle pouvait s'expliquer comme une faveur exceptionnelle faite à l'inventeur principal. Il paraissait intervenir au monopole d'exploitation de l'addition à raison de sa qualité d'inventeur principal et non de déposant. Remarquons, cependant, que la loi prévoyait là une hypothèse précise où l'inventeur premier est primé par un découvreur ultérieur.

La seconde méthode fut introduite par la loi du 7 avril 1902². Elle consiste à permettre au breveté principal de conserver secrète son invention déposée durant une année. Pendant ce temps, il peut, sans concurrent, poursuivre ses travaux de mise au point et de perfectionnement de son invention.

L'intérêt de cette disposition a été fortement diminué par le décret du 29 novembre 1939 instituant un délai de huit mois à la délivrance et, plus encore, par la loi du 27 janvier 1944. Reprenant les dispositions des projets de réforme antérieurs, elle abroge, purement et simplement, l'article 18 et restitue dans son intégrité le principe du premier déposant. En même temps, un amendement à l'article 11 prévoit : « celui qui aura requis le bénéfice de cette disposition pourra y renoncer à un moment quelconque de la dite période de un an ».

L'évolution récente en la matière traduit donc un net retrait par rapport aux règles initiales et aux dispositions du début du siècle. Mais, en s'écartant même des perspectives évolutives

1. Article 18 de la loi de 1844 abrogé par la loi du 27 janvier 1944 (ainsi que l'article 30, § 7, qui le sanctionnait). « Toutefois le breveté principal aura la préférence pour les changements, perfectionnements et additions pour lesquels il aurait lui-même, pendant l'année, demandé un certificat d'addition ou un brevet. »

2. Loi du 7 avril 1902, modifiant l'article 11 de la loi de 1844 : « La délivrance n'aura lieu qu'un an après le jour du dépôt de la demande si ladite demande renferme une réquisition expresse à cet effet. »

droit, il n'est pas possible de voir dans ces diverses dispositions un souci du premier inventeur. Ces règles bénéficient, en effet, au seul breveté et dépendent totalement, par conséquent, de règles principales qui la définissent. Il s'agit donc de faveurs reconnues au breveté à raison de sa demande et non à l'inventeur dont la personnalité n'apparaît pas à cette occasion particulière que dans l'hypothèse générale.

SOUS-SECTION IV

LA PROTECTION DU DEMANDEUR CONTRE LES DIVULGATIONS ET L'INVENTEUR

33 — Une observation voisine pourrait être faite à propos des mesures envisagées pour protéger le breveté contre les divulgations antérieures à la demande¹. Ainsi était-il proposé à la Conférence de Lisbonne : « L'octroi d'un brevet ne pourra être refusé pour le motif que les éléments de l'invention qui fait l'objet de la demande ont été divulgués par une personne autre que l'inventeur ou son représentant dans les six mois précédant la demande. Cette disposition sera applicable lorsque la divulgation est faite par l'inventeur lui-même ou son représentant sans réserve des restrictions qui peuvent être imposées par la législation nationale du pays dans lequel la demande est faite »².

34 — La première règle vise les faits de publicité provenant de tiers. La jurisprudence doit éclairer ce texte. Pour reprendre la distinction précédente, la divulgation dont il s'agit est celle de l'invention particulièrement et non généralement conçue. Si un tiers publie sa propre découverte, la divulgation sera opposable au demandeur ultérieur. Par contre, si l'auteur de la publicité a obtenu frauduleusement le secret du demandeur et l'a divulgué, elle ne sera pas opposable à ce dernier. La divulgation ne doit pas simplement, par conséquent, avoir été faite au préjudice du demandeur mais encore en fraude de ses droits. Cette distinction fait le fondement de cette mesure.

Le doyen Roubier décèle dans ces dispositions la reconnaissance des conditions subjectives de la demande de brevet. La publicité réalisée ne porte nullement atteinte à ce que la victime a fait une œuvre inventive et ne doit pas, par conséquent, pré-

¹ Cf. supra, n° 39 s.

² Conférence de Lisbonne. Documents préliminaires, p. 16.

judicier à son droit¹. Au regard de l'inventeur, la nouveauté n'est pas atteinte, son mérite demeure intact et son droit doit être sauvegardé.

Mais il ne semble pas que cette interprétation et ses implications subjectives soient retenues par la jurisprudence. Le juge aborde le problème à partir de la faute initiale. Il exige que la connaissance de l'invention ait été frauduleuse et fonde ses décisions sur cette mauvaise foi. La personnalité de l'inventeur en tant que tel n'intervient pas. Il n'est question que du demandeur, du tiers de mauvaise foi et de l'acte dommageable qui les relie. La protection du déposant contre les divulgations faites en fraude de ses droits se rapproche ainsi de l'action en revendication accordée contre le demandeur de mauvaise foi. Dans les deux cas, l'impossibilité pour la victime d'acquérir un droit privatif sur l'invention est due à un acte dolosif suivi, la première fois, d'une demande de brevet, la seconde, de divulgation. Les deux hypothèses sont donc voisines et appellent des solutions semblables. La jurisprudence permettra l'acquisition du brevet par le possesseur dépouillé, par simple mutation du titulaire dans le premier cas, puisque le droit a été constitué, par brevetabilité de l'invention, dans le second, puisque le droit n'est pas né. Dans l'une ou l'autre hypothèse, l'acte frauduleux ne pourra porter effet et le droit éventuel de la victime sera sauvegardé.

La dérogation au principe du premier déposant se trouve due, ici, à des considérations d'équité qui ne sauraient porter atteinte à la construction d'ensemble de la matière. La recherche de l'inventeur n'intervient pas.

135 — La seconde règle vise les divulgations faites par l'inventeur ou son représentant. Elle soulève des problèmes plus délicats et l'absence de dispositions législatives empêche la jurisprudence contemporaine de devancer la réforme.

Il faut, tout d'abord, remarquer que l'inventeur n'intervient que dans la mesure où il est le demandeur et c'est alors comme tel qu'il est protégé. Il s'agit, ici encore, d'une faveur reconnue au seul breveté à raison et en fonction de sa demande et non de sa découverte. Il n'en est pas moins vrai que plusieurs spécialistes visent, par le biais de cette protection, à identifier le breveté au premier inventeur². Aussi faut-il porter une grande attention à

1. P. Roubier, T. II, p. 165, N° 160. Cette idée est reprise par A. Chavanne, p. 367, N° 201 : « En cas de divulgation, ce n'est pas la nouveauté même de l'invention qui est en cause mais son caractère secret. »

2. C. Blety : « J'y voyais, en effet, le fondement d'une recherche des droits du premier inventeur. » « Les efforts faits depuis quatre ans... », art. cit., p. 96.

interprétation de ces dispositions. Le problème se pose de savoir si le fondement de la protection envisagée est dans la situation du divulgateur antérieure au fait de publicité et s'établit, en conséquence, à partir de l'invention, ou naît, au contraire, du fait même de la divulgation caractérisée par les traits qui la rapprochent de la demande.

36 — La jurisprudence du XIX^e siècle et quelques arrêts postérieurs isolés avaient choisi la première solution en recherchant chez le divulgateur une volonté d'abandonner l'invention au domaine public. Dès lors que cette intention était absente et que les faits de publicité démontraient une détention de la découverte antérieure à toute demande, les difficultés d'identifier le premier inventeur — qui fondent aux yeux de certains le système du premier déposant — paraissaient s'écarter et C. Bletry envisageait la possibilité « d'une sorte d'enregistrement officiel de la naissance de l'invention ». Il fallait accorder une situation préférentielle au détenteur de l'invention antérieur au premier demandeur et lui reconnaître un droit de priorité sur le brevet. Il était admettre l'antériorité du droit à la demande puisque seul l'abandon de ce droit pouvait écarter la brevetabilité de l'invention.

Cette construction pêche par plusieurs points :

— La démonstration de la détention antérieure à la demande ne prouve pas que cette détention soit antérieure à toute autre et a fortiori qu'elle repose sur la première invention. Le demandeur ultérieur peut fort bien posséder l'invention plusieurs mois avant son dépôt et, par conséquent, avant le divulgateur. Par ailleurs, aucune disposition ne permet d'identifier le divulgateur au premier inventeur. Ce divulgateur n'est donc nécessairement ni le premier détenteur ni le premier inventeur non plus simplement qu'un détenteur ou inventeur antérieur au demandeur. Il n'est pas possible, par conséquent, d'expliquer la protection de la divulgation par l'existence d'un droit initial fondé sur la création.

— Elle ne trouve pas plus d'appui dans la doctrine contractuelle qui, fondant le droit du breveté sur la communication de son secret à la collectivité, ne se trouve nullement satisfaite de la préférence accordée à un quelconque détenteur pour sa seule divulgation spontanée, antérieure à toute demande, c'est-à-dire toute prise de contact avec l'administration considérée comme cocontractante.

— Cette construction limite, d'autre part, le système du premier déposant à un rôle supplétif contrairement à l'article 31 qui ne prévoit aucune exception à son application.

— Elle s'écarte, en même temps, sans justification, des déci-

sions jurisprudentielles qui repoussent les prétentions des possesseurs antérieurs secrets même bénéficiant de documents certains. La démonstration d'une invention ou d'une possession antérieure à la demande d'un tiers ne lui est pas opposable. L'explication qui fonde la protection du demandeur contre ses propres divulgations sur un droit immédiat né de la création et acquis avant toute demande, dès lors qu'un fait de publication lui donne date certaine, n'est pas recevable.

137 — Les divers projets élaborés tant sur le plan national qu'international, ont, d'ailleurs, écarté ce fondement et se sont orientés vers une analyse directement contraire.

Il ne faudrait plus envisager une volonté d'abandon supposant l'antériorité du droit, mais bien, au contraire, une volonté d'appropriation supposant l'inexistence d'un droit antérieur. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les diverses conditions envisagées pour la protection et, notamment, l'exigence de la demande régulière dans de brefs délais, la notification à l'administration de la propriété industrielle et le rapprochement avec les certificats de garantie délivrés à l'occasion des expositions¹. Sur le plan international, le mouvement est encore plus net puisque la dernière proposition de A. Casalonga et Fernand-Jacq prévoit un « dépôt incomplet » avec simple report du paiement des taxes².

La divulgation n'aurait pas d'effet par elle-même et la preuve qu'elle apporte de l'antériorité sinon de l'invention du moins de la possession de la découverte mais comme élément d'un acte bien imparfait d'appropriation d'une invention possédée³.

Le droit du divulgateur ne peut, d'ailleurs, être analysé en un droit de priorité comme l'ont fait certains. Celui-ci accorde à son titulaire un simple rang préférentiel supposant qu'à défaut de quelque réalisation de sa part — en notre hypothèse : la demande —, le droit serait acquis à d'autres concurrents. Telle n'est pas la situation en matière de brevets. La publication supprime la nouveauté, donc la rareté et la valeur de l'invention. Elle écarte, par le fait même, la possibilité de constituer sur

1. La protection des inventions à l'occasion des expositions est organisée par la loi du 13 avril 1908 et le décret du 17 juillet 1908 ; Cf., A. Casalonga, T. I, p. 196, n° 293 : « La liaison avec la protection provisoire aux expositions ».

2. Projet D. Casalonga-Fernand Jacq, voté par l'A. F. P. P. I. ; Cf., A. Casalonga, T. I, p. 200, N° 298.

3. M. Lesœur : « Dans d'autres domaines du droit (sociétés), il est permis de réparer l'omission d'une formalité de publicité. Il suffirait de prévoir un délai bref et de réserver les droits acquis durant ce délai. » Th. cit., p. 68.

elle un quelconque droit. Cette possibilité n'appartient plus qu'à l'auteur de la divulgation dans la mesure où celle-ci s'insère dans un acte d'appropriation qui la saisit alors même que tous les éléments constitutifs de sa valeur se trouvent encore réunis. Les tiers ne pourront plus demander de brevet. L'invention n'est plus nouvelle au sens objectif du terme.

Ainsi se trouverait expliquée la neutralisation de la divulgation au seul bénéfice de son auteur et l'écart de toute prétention ultérieure.

La protection contre les divulgations renforce le rôle de la demande. C'est, en effet, à partir d'elle et au seul bénéfice de son auteur que les règles projetées sont susceptibles d'intervenir. La personnalité de l'inventeur ne peut donc tirer profit de la réforme envisagée.

SOUS-SECTION V

LE DROIT MORAL ET L'INVENTEUR

138 — Le souci de l'inventeur s'est plus exactement manifesté avec la reconnaissance à son profit d'un droit moral sur son œuvre.

Peu après la loi de 1844, la jurisprudence admit un droit de l'inventeur au nom et à l'honneur de sa découverte¹. Ces dispositions furent reprises par les projets de loi élaborés depuis 1924, mais leur insertion dans la règle revient à l'article 4 de la Convention d'Union élaboré en 1934 par la Conférence de révision de Londres : « l'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet ».

Ce texte contient, d'une part, une référence à l'inventeur lui-même — sous-entendant ainsi la possibilité de son identification — et, d'autre part, la reconnaissance d'un droit qui lui est accordé en propre.

Ce droit doit, toutefois, être nettement distingué du droit matériel donné par le brevet. Leurs titulaires sont différents. Les textes étudiés depuis 1934 ont tous cherché à marquer la distinction. La formule la plus claire est donnée par l'article 5 du récent projet soumis par sa commission compétente au Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique. Il dispose : « la reconnaissance de cette qualité est indépendante de tout droit patrimonial ayant l'invention pour objet ». Il ne peut donc être tiré argument de la reconnaissance du droit moral pour lier le brevet à l'inventeur.

L'organisation de ce droit écarte les différentes formules

1. C. Rennes, 12 mars 1855. A. 55, 183.

fondant le droit au brevet sur un droit à déposer inclus dans le droit moral. L'organisation du droit au nom prend, d'ailleurs, tout son sens lorsque le breveté n'est pas l'auteur de la découverte. C'est alors, en effet, que l'inventeur a tout avantage à voir formellement reconnu son droit au nom alors qu'au contraire une double mention de son identité aux titres de breveté et d'inventeur présente un intérêt moindre.

SOUS-SECTION VI

LA REGLEMENTATION DES INVENTIONS D'EMPLOYES ET L'INVENTEUR

139 — Mais le principal terrain d'épreuve des tendances favorables et insoucieuses de la situation de l'inventeur dans le droit des brevets est le problème capital des inventions d'employés. A la différence de plusieurs législations étrangères¹, notre loi ne contient aucune disposition particulière à ce problème bien qu'il intéresse la majorité des inventions brevetées². Les éléments de solution se trouvent dans les arrêts, les clauses d'invention de contrats de travail ou de recherche, certaines conventions collectives³, quelques règlements d'ateliers⁴ et les travaux de différents spécialistes et organismes publics ou privés⁵. Nous enregistrons leurs lignes d'évolution et leurs éventuels points de convergence.

1. On peut citer les textes suivants :

— Allemagne fédérale : loi du 25 juillet 1957 (P. I., février 1958, p. 21, cf. instruction 20 juillet 1959, in G. R. U. R., 1959-470) — République Populaire d'Allemagne : Ord. 5 février 1953 (P. I., 1954. 189). — Autriche : Loi 2 juillet 1925 (P. I., 1925-181). — Italie : Décret du 17 juin 1939 (P. I., 1940.84). — Pologne : Ordonnance du 12 octobre 1950 (P. I., 1950.10). — U. R. S. S. : Instruction du 27 novembre 1942 (P. I., 1951-172). Par contre, les lois américaine de 1952, anglaise de 1949 et suisse de 1954 ne contiennent pas de disposition particulière à cette question.

2. L'historique des projets de réforme étudiés sur ce point par le Parlement durant l'entre-deux guerres est retracé dans la thèse d'A. Porte : « Les droits de l'employé-inventeur », Th. Dr., Lyon, 1937, Titre III : « Les projets de réforme de la législation française sur les brevets d'invention. »

3. Une vingtaine de conventions collectives traitent des inventions d'employés. La convention nationale du 19 juin 1951, art. 17, concernant les chercheurs de l'industrie chimique a eu une grande influence. Cf., P. Monteilhet : « Le droit du travail dans ses rapports avec la propriété indust. » A. 1955, p. 65. Sur les conventions collectives conclues sous le régime de loi de 1936, cf. P. Durand et A. Vitu : « Traité de Droit du Travail ». T. II, Dalloz, 1950 p. 744, N° 391, Note 2.

4. Citons le règlement des Houillères du Nord et Pas-de-Calais.

5. Dans un rapport au C. S. R. S. P. T., le Pr. R. Plaisant cite les projets du Centre d'Et. Eco., 1945 ; de l'A. F. P. P. I. 1945-6, des textes patronaux rassemblés dans une proposition du C. N. P. F. et divers projets syndicaux, C. G. T. et C. F. T. C. Le Conseil Sup. de la Prop. Ind., en 1947 et 1951, le C. S. R. S. P. T., en 1957, ont élaboré des projets importants.

Sous des frontières fluctuantes¹, le problème essentiel est celui de la naissance des brevets portant sur des inventions faites par des salariés dans le cadre de recherches régulières ou accidentelles de l'entreprise. Les études les plus récentes retrouvent, en effet, une distinction bipartite entre inventions de service et impersonnelles². Seules, les premières posent le problème de leur appartenances, et, partant, des rapports entre employeur et employés.

Nous rechercherons, tout d'abord, le titulaire et le fondement des droits portant sur la découverte particulière obtenue dans le cadre de l'entreprise, avant tout recours au brevet. Nous envisagerons, ensuite, si le droit du breveté prolonge ces premières prérogatives³.

PARAGRAPHE I

DROITS PRIVATIFS SUR L'INVENTION D'EMPLOYE

NON BREVETEE

140 — La stricte application de l'article 1 de la loi de 1844 conduit à reconnaître aux employés inventeurs un droit privatif exclusif sur leurs découvertes, qu'elles qu'en soient les conditions

1. — Distinction classique de la Jurisprudence allemande reprise par le fameux accord de l'industrie chimique du 27 avril 1920 : inventions de l'entreprise, de service ou privées.

— Distinction du projet A. F. P. P. I. de 1945 : inventions libres, personnelles, professionnelles ou impersonnelles.

— Distinction du projet du Cons. Sup. de la Propr. Ind. : inventions indépendantes, dépendantes ou de service.

2. Reprenant les conclusions du projet de 1951 du C. S. P. I., le projet de 1957 de la Commission de législation en matière de brevets du C. S. R. S. P. T. distingue dans son article 1 : « Les inventions faites par un salarié peuvent être, soit de service, soit personnelles. » La nouvelle loi allemande de 1957 distingue de même les inventions libres et engagées.

3. Il faut bien distinguer, en effet, les droits de portée absolue issus du brevet et le droit de portée relative défini au titre des inventions d'employés. Le rapport adopté sur cette question en 1957 précise, d'ailleurs, que le texte est indépendant des dispositions traitant des brevets et ne requiert pas la brevetabilité des inventions en cause, contrairement à l'art. 2 du projet de loi allemand sur les inventions d'employés et de fonctionnaires : « Sont seules considérées comme inventions au sens de la présente loi les inventions susceptibles de faire l'objet d'un brevet ou d'un modèle d'utilité. » A l'occasion de ces travaux, un praticien fort averti de ces questions, M. Lavoix, proposa même de fonder la réglementation des rapports entre employeur et employés sur la distinction des propriétés de l'invention et du brevet : « L'inventeur peut toujours revendiquer un droit de propriété sur l'invention même lorsque le brevet qui la protège est déposé au seul nom de l'entrepreneur. »

de réalisation. Plusieurs arrêts rappellent ainsi la formule « chacun invente pour soi »¹.

Mais l'évolution des conditions de la recherche ne pouvait se satisfaire d'une telle solution et le principe fut, très tôt, établi que les inventions de service appartiennent à l'employeur². Citons, en ce sens, un arrêt du tribunal civil de la Seine de 1841³. La cour de cassation a rappelé cette règle dans le récent arrêt Dupeyrou-Cavero⁴.

I — IDEE D'UN DROIT DERIVE D'UN DROIT IMMEDIAT DE L'EMPLOYE.

141 — Mais la jurisprudence et la doctrine qui voient dans le brevet l'épanouissement du droit immédiat du créateur ne pouvaient reconnaître à l'employeur un droit direct sur les inventions de ses salariés. Elles cherchèrent, alors, à fonder son droit sur une cession préalable, expresse ou tacite, du droit de l'employé. La demande de brevet demeurerait, ainsi, toujours fondée sur un droit à déposer issu de la création et réservé au créateur mais pleinement susceptible d'être cédé, fut-ce préalablement à la réalisation de la découverte. Si la cession formelle ne posait pas de problème, il n'en avait pas de même lorsqu'elle était tacite et, bien souvent, fictive. Le juge devait, alors, moins interpréter la volonté des parties — inexistante en l'espèce — que juger en équité ce qu'aurait dû être le contenu de leur accord. La fréquence de ses applications rendit le recours à cette fiction rapidement difficile.

142 — Il fallut, donc, abandonner les constructions menées à partir de la cession du droit à déposer et établir sur d'autres techniques juridiques un droit de l'employeur à la propriété des inventions de service, étant entendu que la source du droit demeurerait la création et son titulaire immédiat l'inventeur.

Diverses formules furent alors avancées. Pouillet proposait d'identifier le problème à celui de l'inventeur du trésor assisté de terrassiers et d'appliquer au bénéfice de l'employeur les règles

1. T. C. Lyon, 31 décembre 1884. Thévenin c. Bobard, Mon. Jud. de Lyon, 21 février 1885, conf. C. Lyon, 19 mai 1886, A. 1887, p. 181.

2. Il est souvent question d'« invention d'entreprise ». Cette formule ne doit pas laisser ignorer que les entreprises n'ont pas dans la législation française — différente sur ce point, de la législation allemande — la personnalité morale et ne peuvent donc être titulaires de brevets.

3. T. C. Seine, 11 août 1841, Longchamps c. Adm. des Hospices S., 1841, II. 583.

4. Cass. Civ., 18 oct. 1948, Dupeyrou c. Cavero et Lebocy, A. 49-184.

de l'article 716 du Code Civil¹. Un jugement du tribunal civil de Clermont-Ferrand appliqua à la matière les règles de la société de fait et certains voulurent y voir l'explication des formules de copropriété établies par la jurisprudence². Plus pertinemment, d'autres auteurs assimilèrent à un mandat l'opération de recherche effectuée par l'employé³. L'analyse écarte, tour à tour, ces diverses propositions⁴.

143 — La dernière résurgence de cette recherche d'un droit de l'employeur dérivé de celui de l'employé inventeur se trouve dans les propositions reconnaissant au salarié la propriété de l'invention de service mais attribuant à l'entreprise un droit de préemption. Les projets de l'A.F.P.P.I. de 1945 et du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle de 1947 se sont inspirés de ces formules consacrées par l'importante loi suédoise du 18 juin 1949. Mais les derniers travaux de 1951 et 1957 ont écarté cette construction en n'accordant pas à l'employeur un simple droit à exploitation — ainsi que la proposition en avait été faite — mais un véritable droit de propriété : « les inventions de service appartiennent à l'employeur »⁵. Un tout récent arrêt de la cour d'Aix en date du 28 octobre 1959 fait une application particulièrement nette de cette idée à l'hypothèse où l'agent inventeur a divulgué la découverte : « l'avantage promis par le travail appartient à l'employeur dont le droit de propriété industrielle, élément de son patrimoine est pénalement comme civilement protégé au-delà même du départ de l'agent félon. Il n'en serait autrement que si l'invention ne rentrait pas dans le cadre des obligations professionnelles inhérentes à l'activité du chercheur »⁶.

L'échec de ces diverses formules est celui de l'objet même de leurs tentatives : concilier le droit de l'employeur avec la liaison fondamentale du droit sur l'invention et de la création et assigner un caractère dérivé à un droit que les faits exigent direct et immédiat.

1. E. Pouillet, n° 188, p. 256 — Mainie, 1896, n° 1035 — M. Plaisant : rapport 1924, n°s 1690 et 1196.

2. T. C. Clermont-Ferrand, 29 mars 1924, Michelin et Cie c. Charpy, A. 25-113, conf. par C. Riom, 14 avr. 1924, A. 25-122.

3. T. C. Besançon, 25 mars 1958, S. A. Lip c. Dargier de Saint-Vaury, A. 58-155 : « L'employé... doit être considéré comme ayant inventé pour le compte de l'employeur dont il est le préposé ». Cf. Picard et Olin : « Traité des brevets d'invention et de leur validité », Paris, Rousseau 1887, n° 148.

4. Cf. notamment P. Roubier T., II, p. 193, n° 165 et p. 203, n° 167.

5. Article 3 du projet de 1957.

6. C. Aix, 28 oct. 1959, Min. Publ. c. Basset. D. 1960, Somm. 67.

II. — IDÉE D'UN DROIT IMMÉDIAT NE DE LA FONCTION INVENTIVE DE L'EMPLOYEUR.

144— La doctrine récente a cherché à dépasser cette contradiction en reconnaissant l'employeur lui-même pour inventeur, en raison, d'une part, de sa participation matérielle à l'invention, d'autre part et surtout, du pouvoir de direction que lui réserve le contrat de louage de services qui règle ses rapports avec les employés.

Cette formule avait déjà été retenue en substance par la solution dite des « causes et moyens » adoptée depuis cinquante ans par les services de la défense nationale¹ et exposée dans sa forme dernière par l'instruction ministérielle du 8 juin 1951². La propriété de l'invention est déterminée en fonction des apports respectifs des parties dans la conception et la mise au point de l'invention. Cette analyse conduit fréquemment à un régime de copropriété de l'invention par l'inventeur salarié et l'Etat employeur.

145 — Les principes généraux de cette doctrine ont été retenus par une jurisprudence établie qui fait un fréquent appel aux notions de copropriété : « Anciennement, il semble que l'on ait recommandé d'attribuer la propriété de l'invention à celui qui avait eu le rôle prépondérant, à charge pour lui d'indemniser l'autre partie. Puis, la jurisprudence a tendu à admettre une propriété commune de l'invention entre l'employeur et le salarié »³.

Si cette formule présente, en théorie, toutes les garanties d'équité, elle n'offre guère de sécurité sur le plan pratique, qu'il

1. La loi entend par « causes », « la connaissance par l'inventeur, en raison de ses fonctions, des motifs initiaux rendant nécessaires les recherches et les travaux ayant abouti à l'invention et par « moyens » l'emploi des méthodes, instruments, archives, dont l'état est ou non détenteur à un titre quelconque ». Une distinction plus précise est faite par J. Lavoix dans une note au CSRSPT : « les causes sont celles qui sont à l'origine de la conception et de la naissance de l'invention (programme de recherche, constatation faite en cours de fabrication, circonstances fortuites, idée purement géniale) et les moyens sont ceux tant intellectuels que matériels (matières premières, appareillage) qu'a utilisés l'inventeur pour procéder à l'étude et la réalisation de l'invention », 2^{me} note, p. 5.

2. Instruction générale n° 2.912, S. E. A. du Ministère de la Défense Nationale sur les inventions du personnel de la défense nationale en date du 8 juin 1951.

3. P. Mathely, note à la suite d'un groupe d'arrêts, A. 1949-213.

et ils ne sauraient être ramenés à un simple rang de manipulateurs.

Cette observation est confirmée par la distinction faite par la doctrine allemande et, en 1945, par l'AFPPI, dans le domaine général des inventions de service, entre inventions d'entreprise (BetriebsErfindungen) et inventions de services proprement dites. (DienstErfindungen).

Elle a pour critère le rôle essentiel ou non des employés dans l'invention. Dans le second cas, il y aura invention d'entreprise, l'employeur sera considéré comme l'inventeur et nul salarié n'aura droit à ce titre. Si la fonction de l'employé est, au contraire, capitale, il y aura invention de service. La définition stricte de celle-ci ne permet donc pas l'identification de l'employeur à l'inventeur et, puisque la sous-distinction n'a pas été reprise, il apparaît que le concept général ne le permet pas davantage.

Ces considérations sont rejointes par les dispositions tenant au droit moral de l'inventeur : « l'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet ». La disposition de la Convention d'Union est reprise et appliquée dans tous les textes concernant les inventions d'employés. Or, l'employeur ne saurait, à la fois, prétendre être l'inventeur et désigner d'autres personnes dans cette qualité. L'exemple allemand des inventions d'entreprise où nul salarié n'a le droit moral, montre l'impossibilité de la conciliation. Nous en concluons que là où il y a reconnaissance de ce droit à des employés, l'employeur ne peut être tenu pour l'inventeur.

L'explication du droit direct de l'entreprise par sa propre fonction inventive n'est donc pas satisfaisante.

III — IDEE D'UN DROIT IMMEDIAT D'ORIGINE LEGALE.

147 — Il faut aller plus loin, distinguer réalisation et propriété de l'invention, reconnaître la première aux chercheurs en leur accordant le droit moral, attribuer la seconde à l'employeur en lui concédant un droit privatif direct et immédiat.

Une telle solution appelle de nouveaux concepts. Analyser la création intellectuelle d'un individu devient, d'ailleurs, insuffisant lorsque la genèse de la découverte appelle un effort collectif et la mise en jeu de moyens matériels très importants et que l'inventeur apparaît, souvent, comme un « collaborateur accessoire heureux »¹. Travaux préparatoires et jurisprudence abandonnent, alors, la recherche des participations à la création de

1. B. Steck, Th. cit., p. 45.

invention¹ et, reprenant le problème à la base, l'étudient à travers les deux préoccupations essentielles, économique et sociale, qui animent le droit.

Une réflexion théorique pourrait suggérer l'influence capitale de la protection de l'inventeur sur le développement intellectuel d'une communauté. Comparant les législations autrichienne fortement protectrice de l'employé et allemande principalement soucieuse de l'employeur, le doyen Roubier montre l'efficacité plus grande de la seconde². Notre analyse passée des conditions économiques de l'invention confirme ce parallèle. Le développement industriel appelle un renforcement du droit de l'employeur dans la mesure où celui-ci est tout à la fois le rassembleur des moyens matériels nécessaires aujourd'hui à la recherche, demain l'exploitateur et l'assureur des risques nés de l'invention moderne.

La seconde tendance, soucieuse du sort des inventeurs, reprend les conclusions de la première. Les préoccupations de sécurité des individus croissent avec l'augmentation du caractère incertain de l'invention. Au temps où 90 % des découvertes ne couvrent pas leurs frais, la meilleure protection des chercheurs réside beaucoup plus dans une augmentation de la sécurité de leur emploi ou une amélioration de leur rémunération qu'une attribution à leur bénéfice de la propriété des inventions. En bénéficiant de prestations régulières de la part de leur employeur, les inventeurs se prémunissent contre l'aléa économique de la rentabilité de l'invention.

48 — Ces diverses préoccupations percent dans les récents arrêtés de la jurisprudence et les travaux en cours qui accordent un souci tout particulier à l'équilibre économique de l'institution³.

Les plus récents projets de loi reconnaissent à l'employeur le droit originaire de propriété sur l'invention de service définie par ses liens avec les recherches, études ou activités de l'entreprise. L'employé inventeur reçoit, en sus de son droit moral,

1. « La qualification détermine la propriété. Certains membres auxquels leur expérience donnait une grande audience auraient préféré un système plus souple selon lequel les droits des parties et leurs avantages pécuniaires auraient été déterminés dans chaque espèce compte tenu de leurs rôles respectifs dans l'invention. Après de vifs débats, la commission adopta cette solution plus simple, pensant que le système opposé risquait de susciter un contentieux trop abondant ». Rapport sur les dispositions relatives à un avant-projet de loi concernant les inventions de salariés ». Comm. de législation en matière de brevets du CSRSPT, réunion du 20 fév. 1957.

2. P. Roubier, T. II, p. 183, n° 164.

3. Rapport en commission du CSRSPT : « Le souci dominant de la commission fut en cette matière complexe de s'en tenir à des notions fondamentales aussi simples que possible pour établir un équilibre aussi équitable que possible entre les divers intérêts », op. cit., p. 2.

une rémunération spéciale essentiellement calculée à partir des profits tirés de la découverte. Si l'invention n'appartient pas au domaine couvert par l'effort technique et financier de l'entreprise, elle est dite personnelle et revient à l'employé.

Le droit de l'employeur se dégage de toute idée de participation à la réalisation intellectuelle de l'invention. L'initiative en revient à la jurisprudence qui lui accorde un droit de copropriété en l'absence de toute initiative de sa part et en contrepartie de sa seule collaboration matérielle. Les récents arrêts Huard, Gallois et Musso confirment sur ce point une jurisprudence établie¹. Le concours matériel est, donc, retenu pour la définition des droits portant sur l'objet de la collaboration à titre égal à la réalisation intellectuelle.

Cette solution répond également au souci d'associer l'inventeur et l'employeur à la rentabilité financière de la découverte et de les guider vers la couverture de ses risques. Le droit reconnu à l'employeur lui obtiendra une rémunération proportionnelle aux profits de l'invention et non pas l'indemnisation forfaitaire que lui vaudrait l'attribution à l'employé d'un droit exclusif à charge d'indemnisation de l'employeur, pour les moyens et capitaux mis à sa disposition. Dans l'hypothèse inverse, les récents projets de loi prévoient pour les auteurs d'inventions de service une rémunération spéciale calculée en fonction de leur rentabilité.

Ces décisions réalisent une véritable couverture des risques issus de l'invention en ne limitant pas leur point de vue à la seule hypothèse d'une invention rentable. L'accord à l'employeur d'un droit de copropriété sur l'invention répond tout aussi bien au souci de ne pas écraser l'inventeur sous la charge d'une dette trop lourde en cas de non rentabilité de la découverte qu'à celui d'associer le bailleur de fonds aux profits éventuels.

Elargi aux dimensions de plusieurs découvertes, ce souci explique certains attendus d'arrêts accordant à l'employeur un droit de copropriété pour des inventions faites « à l'occasion » des

1. T. C. Châteaubriand, 10 mars 1932, Liron c. S. Huard, conf., par C. Rennes, 11 juin 1934, A. 49-185 — Cass. Civ. 29 nov. 1949, S. Anc. Ets Gallois c. R. Gallois et C. de renvoi de Chambéry, 9 janv. 1950, A. 50-31 — T. C. Seine, 29 oct. 1954, Musso c. S. des Aciéries du Nord et autres — S. I., 55-II-8590 : « attendu qu'aux termes de son engagement Musso n'est pas obligé à un travail inventif et que les brevets litigieux décrivent les dispositifs dont l'étude ne rentrait pas dans le cadre de ses occupations professionnelles ; qu'il a entrepris ses recherches en dehors des travaux dont il était chargé ; et que son employeur n'a pas eu la moindre initiative dans la réalisation des inventions ; il n'a donné aucun ordre, n'a orienté aucune recherche, et n'a contrôlé aucun résultat. Attendu toutefois qu'il ne saurait être contesté que si Musso a été amené à effectuer les recherches ayant abouti aux inventions litigieuses c'est à l'occasion des fonctions qu'il exerçait aux Aciéries du Nord et à l'aide des divers moyens fournis par cette société », conf. C. Paris, 16 mai 1956. A. 56-310, note P. Roubier

recherches ou activités de l'entreprise¹. Repris par le projet de 1945 de l'AFPPI², ce dispositif est critiqué par le doyen Roubier : « il va plus loin que la jurisprudence puisqu'il n'exige pas même que l'employé ait été aidé par l'entreprise et on peut se demander ce qui peut bien justifier alors l'attribution d'un droit quelconque à l'employeur »³. Le souci d'une semblable péréquation des risques nés des inventions voisines en vue de leur couverture pourrait répondre à cette interrogation. Il ne faut pas, en effet, simplement observer que l'invention heureuse bénéficie des travaux effectués pour celles qui ont échoué. Il faut aussi traduire leur solidarité économique. La première remarque fonde le droit de l'entreprise sur une vague participation à l'élaboration intellectuelle de l'invention. Or, elle n'est pas nécessairement plus importante ni méritoire que celle de travaux extérieurs. Par contre, ce droit recevrait une justification plus valable d'un souci de compensation dans le cadre très large de l'entreprise des risques issus d'inventions voisines pour des chercheurs voisins, dans des conditions proches.

La même idée préside à la rémunération des chercheurs réguliers. Il faut, tout à la fois, les associer aux aléas favorables et défavorables de l'ensemble des inventions et les prémunir contre leurs risques. Leur salaire peut être considéré comme établi en fonction de la rentabilité moyenne des inventions attendues du service. La notion de cette rentabilité moyenne n'existe qu'au niveau de l'entreprise. Elle ne pourra donc jouer qu'au plan des rémunérations qu'elle dispense et non des droits exclusifs sur chaque découverte prise isolément. Ainsi s'explique la différence de situation faite aux inventeurs par la jurisprudence et la pratique industrielle selon que leur activité de recherche est régulière ou accidentelle. Le problème d'une rémunération spéciale ne se poserait que dans le second cas. Le récent projet présenté au CSRSPT retient la distinction dans le calcul de la rémunération. On peut, en effet, considérer que le traitement de l'employé inventeur accidentel ne comprend pas la prime pour risque favorable incluse dans la rémunération du chercheur régulier.

Le calcul de cette rémunération spéciale traduit dans les plus récentes solutions ce souci d'assurer l'équilibre économique de l'institution⁴. Le projet soumis par sa commission au CSRSPT ne se contente pas d'une quelconque proportionnalité à la parti-

1. C. Rennes, 11 juin 1934, cité : « Attendu que si Liron a pu faire cette découverte c'est qu'il a été guidé et soutenu par les nombreux essais des systèmes Janus et Huguet (propriété de l'employeur) ».

2. Projet de 1945 de l'AFPPI, article 6, al. 2.

3. P. Roubier, T. II, p. 199, n° 166.

4. Cf. « Statut des inventeurs », publié par l'Off. Nat. d'Et. et de Rech. Aér. (ONERA), 3, rue Léon-Bonnet, Paris et M. Pierre : « Les inventions des ingénieurs salariés ». Tech. et Vulg., 1952.

cipation inventive mais introduit, selon l'exemple allemand, un certain nombre de variables strictement économiques. Le caractère régulier des activités de recherche des inventeurs, la productivité financière de la découverte et la situation générale de l'entreprise elle-même sont, tour à tour, introduites¹.

149 — Mais ces formules nouvelles ne peuvent se satisfaire des cadres juridiques anciens. Une définition légale des droits de chacun est, aujourd'hui, nécessaire. Au lieu de construire de fragiles passerelles doctrinales qui tentent de lier des réalités bien différentes, il serait préférable de reconnaître que la répartition des droits sur l'invention vise un équilibre économique et social désirable et voulu par le législateur. La loi doit, donc, investir cette solution et les règles qui en découlent ainsi qu'il a été fait dans divers pays. Au delà des justifications artificielles, elle peut, seule, fonder les droits sur l'invention.

Il est donc remarquable que les récents travaux des organismes compétents se rencontrent à quelques années de distance sur ce point. Reprenant l'article 7 du projet de 1951, l'article 3 du texte de 1957 propose des bases légales nouvelles au problème des inventions d'employés : « les inventions de service appartiennent à l'employeur sous réserve des droits reconnus au salarié par la présente loi. Les inventions personnelles appartiennent au salarié ».

La position subordonnée dans laquelle le contrat de travail place l'employé n'enlève rien à son rôle inventif. Bien au contraire, celui-ci est consacré par la reconnaissance à son seul profit du droit moral. Mais il établit une situation juridique et économique telle que les biens créés par les salariés sont immédiatement la propriété de l'employeur par le seul effet de la loi et non indirectement à la suite d'un transfert plus ou moins tacite de droits. L'employeur, en tant que tel, est investi directement et sans la moindre référence à une éventuelle qualité d'inventeur qui ne serait que fictive.

Ces définitions sont de grande importance dans la mesure où la propriété de l'invention cesse d'être liée à la création. Pen-

1. Article 20 de l'avant-projet présenté au CSRSPT : « Le montant de la rémunération spéciale est fixé, compte tenu :

» 1° Du salaire payé au salarié, de sa fonction dans l'entreprise et des avantages qui lui sont accordés par l'employeur à raison de l'invention ;

» 2° De la contribution personnelle du salarié à l'invention ;

» 3° De l'importance de l'invention et des avantages en résultant pour l'employeur ;

» 4° De la situation générale de l'entreprise.

» A défaut d'accord amiable, il est statué par l'autorité compétente ». Cf., L. Chauveau : « La protection des droits des salariés inventeurs », in. *Mélanges M. Plaisant*, p. 42.

nt plus d'un siècle l'idéologie générale de l'institution s'est
tachée au mérite de l'inventeur et le droit sur la découverte
est construit à partir de la création. Mais les faits ont de plus
a plus de difficultés à s'inscrire dans ce cadre et la règle doit
trouver la réalité pour mieux la saisir. Le droit sur l'invention
appartient plus à l'inventeur. Les travaux les plus récents tra-
risent une nette accélération de cette évolution et il ne semble
ère que le mouvement soit réversible.

PARAGRAPHE II

AUTONOMIE DU DROIT DU BREVETÉ

50 — Les solutions données au problème des inventions d'em-
ployés excluent, donc, l'idée d'une demande de brevet révélatrice
un droit antérieur fondé sur la création. Mais ne peut-on du
moins conclure à un rôle du dépôt révélateur d'un droit légal de
copropriété établi en fonction d'efforts antérieurs soit intellectuels,
soit matériels ?

Deux dispositions propres au droit des brevets s'y oppo-
sent. Le demandeur n'a, tout d'abord, à faire état d'aucun droit
réalable et ne doit en indiquer ni existence, ni nature, ni origine.
Le dossier de la demande prévu par la loi de 1844 ne contient
aucune disposition en ce sens et les textes traitant des inventions
employés ne s'y intéressent pas davantage. L'employeur ne de-
vra pas plus démontrer le caractère de service de l'invention que
l'employé sa nature personnelle. Il ne suffirait pas de voir dans
ce défaut d'exigence la conséquence indirecte de l'absence d'exa-
men préalable. La déclaration ou les pièces démonstratives — ou
étendues telles — d'un droit sur l'invention brevetée pourraient
très bien être exigées conjointement aux autres éléments de la
demande et leur contestation réservée à l'instance judiciaire.
Mais le seraient au même titre que la possession ou la manifes-
tation de volonté si, comme elles, elles étaient tenues pour cons-
écutives de la création du droit. Leur absence écarte cette fonc-
tion. La forme ne fait ici que traduire le fond de l'institution.

La conséquence en est qu'à la différence de la loi allemande,
la règle française ne permet aucune action en nullité pour défaut
de droit sur l'invention du demandeur du brevet. Le propriétaire
de l'invention « particulière » non brevetée, lui-même, ne serait
pas recevable. Il pourrait, seulement, obtenir une mutation dans
le titulaire du droit avec substitution de son nom à celui du bre-
vété original ou évolution vers la copropriété du régime initial

1. La loi du 5 mai 1936 a maintenu intactes les dispositions de l'ar-
ticle 10, al. 3, de la loi de 1891.

de propriété simple. Voudrait-il, dans la même hypothèse, abandonner la découverte au domaine public et écarter tout droit privatif sur cette invention qu'il ne lui suffirait pas d'exprimer son intention. Il devrait obtenir son investiture et, ultérieurement, éteindre le droit, en y renonçant, par simple cessation du règlement des annuités, par exemple.

L'intervention du titulaire du droit antérieur ne saurait, donc, s'analyser en une simple confirmation d'un droit atteint par un vice initial. Cette contestation concerne, en effet, les droits sur le titre et non pas le droit inclus dans le titre. Celui-ci n'est pas affecté par les mutations intéressant les premiers, qu'elles soient le fait de décisions volontaires ou judiciaires. Ces règles consacrent la perfection de la demande et de l'existence du droit qu'elle crée dès qu'un élément de possession est acquis conjointement à la régularité de l'acte de volonté unilatérale.

Une seconde objection vient de ce que l'attribution des droits sur l'invention « particulière » n'atteint pas le système du premier déposant. Ultérieurement à leur naissance, un tiers pourra demander et obtenir un brevet. Le propriétaire de l'invention « particulière », employeur ou employé, ne pourra prétendre à aucun droit, à moins d'avoir été victime d'un dol et de bénéficier de l'action en revendication.

Ainsi donc, non seulement le droit sur la découverte particulière n'intervient pas dans la création du monopole d'exploitation portant sur des inventions d'employés mais encore il ne peut s'opposer à ce que le monopole soit constitué hors de lui.

La demande ne lie, donc, pas le droit nouveau du breveté à un droit antérieur sur l'invention. Celui-là n'est donc pas un perfectionnement de celui-ci. Loin de modifier les principes généraux, la réglementation des inventions d'employés ne lui apporte même pas une exception limitée.

151 — L'étude du problème des inventions d'employés confirme ainsi l'analyse principale et l'interprétation des règles où certains auteurs voient une recherche de l'inventeur. A la question initialement posée de savoir si l'évolution présente du droit ne réintègre pas le souci du créateur, le doyen Roubier répondait affirmativement : « les idées se sont peu à peu modifiées à l'époque contemporaine et on a pris davantage souci des droits de l'inventeur ; il est apparu, de plus en plus clairement, que les difficultés qu'il pouvait y avoir au sujet de la paternité d'une invention avaient été peut être exagérées. On s'efforce de plus en plus de rechercher et d'honorer le véritable inventeur et le mouvement en faveur de la propriété scientifique a donné de plus en plus de crédit à cette tendance »¹.

1. P. Roubier, T. II, p. 166, n° 160.

Notre analyse ne modifie pas la lettre de cette réponse mais en transforme profondément le sens. L'évolution du droit accentue, sans doute, son souci de l'inventeur en lui reconnaissant le droit moral, en assurant fréquemment la couverture des risques de la découverte, en prévoyant une rémunération spéciale à l'inventeur salarié aux profits de ses recherches. Mais nous voyons que l'organisation même de cette protection résulte de la dissociation de l'inventeur et du breveté. Elle cherche à pallier, dans une certaine mesure, l'absence du droit absolu et non à le justifier.

Plus encore, sa simple intervention élargit le fossé. Le praticien, le juge, le législateur ont plus de facilité à écarter l'inventeur de la patente lorsqu'ils ont à leur disposition des techniques de suppléance pour assurer sa protection ou sa rémunération. Dans la mesure, d'autre part, où il n'est plus possible de justifier le système du premier déposant par les difficultés d'identification du premier inventeur, elles renforcent les interprétations qui lui reconnaissent un fondement propre et non indirect : lui accordent un rôle principal et non simplement supplétif.

Enfin, le rapprochement avec le mouvement en faveur de la propriété scientifique accentue encore ce processus dans la mesure même où il est impuissant à obtenir aux savants un droit absolu sur leurs résultats et doit s'orienter vers des formules de droit au nom, de récompenses honorifiques, de rémunérations fondées sur des contrats de recherches ou de travail. Inventeurs scientifique et industriel sont plus proches qu'ils ne l'ont jamais été. Mais c'est au moment où le savant échoue dans la conquête d'un droit privatif sur sa découverte et où l'inventeur perd progressivement le droit sur l'invention que lui donnait le brevet. Leurs échecs plus que leur succès les rapprochent.

52 — Il n'est donc pas possible de prétendre que seul l'inventeur peut régulièrement demander et obtenir le brevet. Le droit au brevet, élément du droit moral de l'inventeur, n'existe pas. L'évolution du droit retrouve la transformation des faits. Dans un monde où le rôle de la participation individuelle à la recherche s'amoindrit, elle ne peut plus fonder le droit du breveté. L'origine de cette modification explique l'universalité du mouvement qui éloigne l'inventeur d'un droit absolu sur sa découverte. Il est sensible dans des pays traditionnellement attachés au principe du « first inventor » comme la Grande Bretagne où la pratique contractuelle et la jurisprudence en limitent la portée¹, ou les Etats-Unis dont la récente loi du 19 juillet 1952 en atténue partiellement la ri-

1. Cf. F. Honig : « Les inventions des salariés en droit anglais », 1939, p. 18, art. 7689.

gueur¹. Des résultats voisins se rencontrent dans les législations soviétique et des pays de démocratie populaire². La reconnaissance de la qualité d'inventeur par le certificat d'auteur ou même le brevet ne se traduit plus par l'accord d'un droit privatif absolu mais par un simple droit au nom et la vocation à une rémunération spéciale établie en fonction de l'importance économique de la découverte.

Mais, en le dépouillant de son éventuel support, les solutions nouvelles n'ont pas pour autant réintroduit dans la création du droit du breveté un quelconque droit à déposer dont le défaut vicierait la demande et, partant, le droit nouveau du breveté. L'analyse minutieuse de la naissance du monopole d'exploitation ne le décèle à aucun moment. Le seul élément requis conjointement à l'acte de volonté unilatéral est la possession exprimée par la description. Si cette possession n'existe pas, le droit ne pourra naître et la nullité sera prononcée. Si, au contraire, elle existe mais s'accompagne d'une appropriation frauduleuse ou d'un défaut de droit, le droit naissant n'en sera pas atteint. Tout au plus, pourra-t-il y avoir une mutation de titulaire. La preuve en est que le défaut de possession est opposable par tous alors que l'intervention fondée sur une acquisition frauduleuse ou un défaut de droit est réservée aux seules personnes lésées par l'appropriation de l'invention particulière.

Le droit du breveté naît ainsi indépendamment de la situation juridique antérieure de l'invention et, puisqu'il peut apparaître en l'absence de tout droit de son titulaire, il n'est pas un simple perfectionnement de celui-ci. La demande joue donc à son égard un rôle pleinement créateur. Elle n'a pas pour simple effet de canaliser le droit antérieur dans la technique plus poussée du monopole d'exploitation mais bien de créer par ses seules vertus un droit absolu, distinct par son contenu, original par son titulaire, des prérogatives antérieures établies sur l'invention.

1. St. Ladas : « Commentaire de la nouvelle loi américaine sur les brevets », PI, nov. 1952, p. 173.

2. Cf. : « La nouvelle loi russe sur les brevets. Loi du 9 avr. 1931 modifiant la loi du 12 sept. 1924 », in A. 1931, p. 223 — « Le régime des brevets en U.R.S.S. », PI, janv. 1955, p. 19. — « Le droit des brevets en Yougoslavie », résumé d'un ouvrage de St. Pretnar, PI, janv. 1952, p. 16 — « Lettres de Hongrie », de Vida Sandor, PI, janv. 1956. A. Ringl : « La nouvelle loi tchécoslovaque sur les inventions, les découvertes et les propositions d'amélioration », PI, mai 1959-122. — K. Katzarov : « La nouvelle structure de la propriété industrielle en Europe Orientale », PI, août 1959, p. 155.

CHAPITRE IV

NATURE DE LA DEMANDE, ACTE JURIDIQUE UNILATERAL DU CREATEUR DU DROIT DU BREVETÉ

53 — Il apparaît, donc, que le droit du breveté procède intégralement de la demande envisagée comme un acte unilatéral de volonté portant sur un bien possédé. Plus que la création, plus que la contrepartie de l'acquisition à terme de l'invention par le domaine public, plus que l'effet de la loi introduit par des efforts matériels antérieurs, l'acte de volonté est l'élément essentiel du droit. Il en porte le principe, en modèle l'objet, en fixe les limites de temps et, selon qu'il se réserve au plan national ou recourt au système de protection unioniste, en définit le cadre spatial. Mais cet acte de volonté n'est pas abstrait du monde matériel. Il repose sur un élément possessoire qui lui donne support et signification. Les deux éléments doivent intervenir dans l'ultime démarche de notre étude : la qualification, la définition de la nature juridique de cet acte unilatéral.

SECTION I

ACTE CONDITION ?

54 — Plusieurs auteurs ont fait appel à la notion d'acte conditionnel attributif de statut légal préétabli dès lors qu'il est accompli selon les formes régulières¹. Une première difficulté provient de ce que la théorie de l'acte conditionnel trouve ses principales applications dans le droit des personnes. Or, le centre de notre matière est l'objet et non le sujet du droit. Il y a création d'un droit sur l'invention et non d'un droit de l'inventeur. Les propositions abordées ont pu être abusées par cette confusion et envisager la demande comme l'adhésion au statut légal de l'inventeur ou de son ayant-droit. Nous avons vu qu'il n'en était rien.

55 — La demande ne peut être davantage la simple mise en œuvre d'un statut de l'invention défini par la loi de 1844.

Son contenu est beaucoup plus riche. Le demandeur ne se contente pas de requérir le bénéfice de la loi en vue d'obtenir, à l'avenir et par la force d'un statut qui serait son objectif premier, un certain nombre de prérogatives sur la découverte. Il veut, par toute la force de sa volonté, faire pleinement sienne l'invention

1. M. Lesœur, *Th. cit.*, p. 45 et 182.

qu'il possède et imposer son droit aux tiers. La possession établit, déjà, entre le déposant et sa découverte un rapport direct. L'acte de volonté saisit ce rapport et lui donne une force nouvelle en le transportant sur le plan du droit et le rendant opposable à tous. La demande est donc, essentiellement, un acte volontaire d'appropriation publique d'un bien libre de tout droit absolu. Elle est ainsi pleinement et directement créatrice du droit naissant et la relation entre l'acte de volonté et le droit qui en résulte est immédiate. Nul statut légal ne s'interpose. Il faut, en effet, se garder de prendre pour caractéristique de l'acte condition l'aspect réglementaire des formalités imposées à la manifestation de volonté. L'intervention de la loi se limite à la reconnaissance générale du droit — ainsi qu'elle le fait pour les autres droits — et la définition de ses formes de réalisation ainsi qu'elle le fait souvent aussi. Elle n'a pas d'action sur le fond de la création du droit qui relève de la seule volonté individuelle. Nous ne pouvons donc nous satisfaire de l'interprétation proposée puisque « ce qui caractérise essentiellement cet acte condition c'est l'absence d'effet créateur remplacé par un simple effet attributif au profit d'une ou plusieurs personnes nommément désignées »¹.

Le caractère absolu du droit n'est pas, d'autre part, second, dérivé de la nature de l'acte qu'il engendre, mais est de la propre essence de ce droit. Un monopole d'exploitation qui ne s'imposerait pas à tous n'aurait, en effet, pas de sens. En retour, ce caractère exige de l'acte constitutif les techniques particulières qui lui donnent son originalité et visent à assurer la sécurité des tiers ainsi intéressés par la manifestation de volonté.

L'identification de la demande à un acte condition suppose enfin la définition du contenu même du droit comme un « statut rigidement prévu par la loi »², réseau de prérogatives et d'obligations particulières où elle serait, à chaque instant, le guide et le soutien d'une volonté défaillante ou présumée telle. L'état actuel de notre étude n'autorise pas cette définition et ne permet pas de douter de l'importance du rôle de la volonté au cours de l'existence du droit. Le breveté peut conserver ou éteindre ce droit à sa guise, en user sous son aspect positif de monopole d'exploitation ou négatif d'action en contrefaçon, le garder ou le céder, le maintenir intact ou le démembrer. La définition de la demande comme acte juridique unilatéral suffirait, d'ailleurs à expliquer le caractère absolu du droit sans qu'il soit besoin de recourir à la notion d'acte condition : « l'acte unilatéral valable et conforme au droit constitue un fait social, il réalisera un effet juridique qui sera opposable à tous »³.

1. P. Duez et J. Debeyre, *op. cit.*, p. 192, n° 233.

2. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, p. 66, n° 70.

3. J. Martin de la Moutte, *Th. cit.*, p. 320, n° 355.

L'interprétation de la demande comme acte condition n'est guère satisfaisante. Cette notion se situe, d'ailleurs, au plan très ample des catégories générales d'actes juridiques et il ne faut pas en attendre la définition précise d'une institution. Largement inspirée, d'autre part, par le Droit Public, elle ne se plie souvent que difficilement aux exigences du Droit Privé.

SECTION II

OCCUPATION ?

56 — Certains auteurs ont, alors, proposé d'identifier la demande à l'occupation. Pouillet lui-même rapproche la découverte de l'invention d'un trésor¹. Mais plusieurs études ont contesté la possibilité d'une occupation de meubles incorporels². Nous n'entendons pas, cependant, le problème sous cet angle mais nous remarquerons que « ce mode d'acquisition consiste uniquement dans une prise de possession. Il n'y a rien de plus à dire pour le déterminer »³. Or, les auteurs sont presque unanimes à refuser une telle emprise la qualité d'acte juridique reconnue à la demande⁴. De plus, la possession est antérieure au dépôt puisqu'il suppose acquise. On ne saurait donc analyser la demande en une simple prise de possession. On ne pourrait pas davantage en rapprocher les formules de publicité parfois exigées de telles acquisitions. Ces formes sont alors liées à la notion de « res hereditaria » et, en tout état de cause, ne conditionnent jamais le droit du bénéficiaire⁵. La doctrine de l'occupation ne peut donc pas être retenue.

SECTION III

ACTE UNILATERAL D'APPROPRIATION PUBLIQUE D'UN BIEN SANS MAÎTRE ?

57 — Les dernières propositions présentent l'avantage de nous orienter vers des formules qui peuvent accueillir les différents

1. E. Pouillet, p. 256, n° 188.

2. M. Ripert et J. Boulanger, op. cit., éd. 1946, T. I, n° 3344, p. 992 — H. Mazeaud, op. cit., T. II, p. 1222, n° 1580.

3. M. Planiol et G. Ripert, T. III, par M. Picard, op. cit., p. 601, n° 589, cf. Fr. Ferradou : « Du rôle de la possession dans le droit français moderne ». Th. Dr. Bordeaux 1928, p. 34.

4. J. Martin de la Moutte. Th. cit., p. 29. En sens contraire : P. Lébraud, Encycl. Dalloz, éd. 1951, p. 67, n° 20.

5. A. Colin et H. Capitant, op. cit., T. I, p. 927, n° 1138.

éléments dégagés par l'analyse, recevoir une définition précise de la demande et aider à sa compréhension. Avant la demande, il n'y a pas de droit absolu sur l'invention conçue au sens général de solution d'un problème industriel. Valeur économique susceptible d'appropriation, l'invention était jusqu'alors sans maître. La demande crée ce droit et lui donne le déposant pour premier titulaire. L'analyse de structure confirme l'étude de fonction en distinguant les deux éléments nécessaires à une telle opération : la possession préalable de l'objet et l'acte volontaire d'appropriation.

La demande apparaît, donc, comme un mode originaire de constitution et d'acquisition de droit. Sur un bien libre de toute prérogative absolue, l'acte de volonté établit un droit et l'acquiert à son auteur. Une définition devient possible : la demande est l'acte juridique unilatéral par lequel le possesseur d'une invention libre de tout droit absolu érigée en valeur économique par ses caractères d'utilité et de rareté manifeste, dans certaines conditions de forme et de publicité destinées à assurer la sécurité des tiers, sa volonté de constituer sur ce bien un droit absolu et de se l'approprier.

158 — Le droit du breveté est, donc, une création intégrale de la demande définie comme un acte juridique unilatéral, premier acte volontaire d'appropriation publique d'une invention possédée. Le titulaire du droit est le possesseur de la découverte auteur d'un acte formaliste d'appropriation publique.

Nous concluons, donc, à une fonction autonome de la demande dans la constitution du droit et à l'absence de référence à une opération antérieure qu'il s'agisse des éléments essentiels ou de l'auteur même de l'appropriation. Celui qui acquiert de façon originaire n'est l'ayant cause de personne. Serait-il, lui-même, titulaire d'un droit antérieur qu'il n'interviendrait pas à ce titre mais à celui seul des éléments originaux réunis dans l'acte d'acquisition.

Cette étude traduit, donc, une profonde originalité de la naissance des droits du breveté par rapport à celle des droits d'auteur. La récente loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique accentue la distinction : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. L'œuvre est réputée créée indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de sa réalisation même inachevée, de la conception de l'auteur »¹. La création ne joue, en aucune façon, ce rôle pour l'invention industrielle. Elle ne constitue sur

1. L. 57.298 sur la propriété littéraire et artistique au J. O., 14-3-1957, p. 2.723. Cf. commentaire de G. Bonnefoy : « La nouvelle législation sur la propriété littéraire et artistique », Paris, Montchrestien 1959.

Il n'est aucun droit exclusif erga omnes et n'impose même pas, comme élément constitutif du droit du breveté, les prérogatives restreintes et étroitement relatives qu'elle faisait parfois naître sur l'invention particulière. Le droit privilégié sur l'invention ne va pas à celui qui le mérite, l'inventeur, mais à qui le veut, le demandeur.

59 — La naissance du droit du breveté ne pose donc pas le problème de la perfection d'un droit antérieur ni de la récompense par la puissance publique d'un mérite ou d'un apport, mais celui, plus simple, de la constitution originaire d'un droit absolu sur un bien libre de toute prérogative de cet ordre. Ces opérations sont peu nombreuses car les droits portant sur des biens nouveaux sont généralement rattachés à des modes dérivés d'acquisition.

Cette analyse vérifie la définition de l'objet du droit comme bien susceptible d'appropriation privative puisque son accession à la vie juridique se réalise grâce à une telle appropriation dont l'auteur acquiert le droit naissant. Elle en reçoit, en retour, confirmation.

Mais toutes deux appellent une étude complémentaire du contenu même du droit. La singularité de son objet, les particularités de sa naissance vont-elles s'accuser dans leur confrontation à un contenu original, ou affermir, au contraire, les traits qui les rapprochent des autres biens et des opérations analogues d'acquisition originaire dans leur conjonction avec un droit absolu proche des autres droits privatifs du même ordre ? Un nouveau progrès de notre étude doit répondre.



TITRE TROISIEME

LE CONTENU DU DROIT DU BREVETE

1877

1877

160 — Le breveté dispose d'un droit exclusif d'exploiter l'invention. Mais ce droit était initialement limité par un certain nombre de dispositions intéressant sa durée, ses obligations et ses modes de circulation. Il se transformait même, parfois, en simple créance de redevances.

L'origine de telles restrictions se trouve dans les privilèges dont le brevet est issu. De récents travaux historiques ont, en effet, montré que la limitation de la durée, les diverses obligations d'exploiter ou de ne pas introduire, l'incessibilité étaient caractéristiques des patentes délivrées depuis le XVI^e siècle¹. La loi de 1844 a repris ces règles mais au titre d'un contrat qui liait le demandeur et la société. Celle-ci accorderait le monopole d'exploitation en contrepartie d'une possibilité de libre utilisation, supposant la restriction du droit dans le temps, et sous réserve de diverses obligations très précises sauvegardant ses intérêts. L'intérêt public impératif au temps des premiers brevets, localisé par le XIX^e siècle libéral vient, aujourd'hui, solliciter notre législation de façon beaucoup plus diffuse. Divers textes et propositions tendent à subordonner l'exercice du droit du breveté à l'intérêt public dans des domaines de plus en plus larges et envisagent, par le biais des licences obligatoires dont ils font la sanction de droit commun, une modification radicale de structure du droit, son caractère absolu se restreignant à un simple caractère relatif.

(61 — Mais il serait trop simple de limiter ainsi à la seule diffusion de l'intérêt public les forces qui animent le droit des brevets.

Notre étude saisira, à divers moments de leur rencontre, la confrontation de cet intérêt public et de l'intérêt privé du breveté attaché à un renforcement de ses prérogatives et l'abandon progressif des traits qui les caractérisaient originellement.

Après avoir envisagé le contenu du droit exclusif accordé par la loi (Chapitre I : Le droit du breveté, monopole d'exploitation), nous étudierons l'état présent de ses limitations dans le temps (Chapitre II : Le droit du breveté : droit provisoire ?), avant d'aborder, plus longuement, les obligations du breveté

1. H. Hauser : « Ouvriers du temps passé », Paris 1927, p. 136 — Isoré : « De l'existence des brevets d'invention en droit français avant 1791 ». Rev. Hist. du Dr. fr. et étr., 1937, p. 94 — M. Frumkin : « Un fascicule de brevet imprimé sous Henri II », A. 1938-257.

subordonnant sa mise en œuvre à la satisfaction de l'intérêt public (Chapitre III : Le droit du breveté : droit relatif ?). Nous nous interrogerons, enfin, sur les facultés de transmission et de démembrement du droit (Chapitre IV : Le droit du breveté : droit personnel ?) et l'influence que leur développement peut avoir sur son contenu et sa structure même : (Chapitre V : Le droit du breveté : droit non exclusif ?).

Cette étude systématique nous permettra de connaître l'orientation générale du droit et l'interprétation d'ensemble qui peut la supporter.

CHAPITRE I

LE DROIT DU BREVETÉ — MONOPOLE D'EXPLOITATION

62. — La loi ne donne que peu de précisions sur le contenu du droit du breveté. Elle le définit comme « un droit exclusif d'exploiter » et les auteurs se satisfont généralement de traduire cette formule par celle de « monopole d'exploitation ». L'ampleur de cette notion apparaît par comparaison avec certaines lois étrangères, allemande par exemple, qui n'établissent pas de droit général mais énumèrent un certain nombre d'activités réservées au breveté : usage, fabrication, mise dans le commerce... Cette énumération nous éclaire sur les prérogatives du breveté cependant que le caractère de principe de la définition française y ajoute en écartant toute possibilité d'exception. Toute forme d'utilisation de la découverte est réservée au breveté. La fabrication d'un objet unique en dehors même d'une intention d'exploitation commerciale sera retenue comme atteinte à son droit et sanctionnée comme telle.

63. — Ce droit s'impose à tous et ne se limite pas aux éventuelles relations entre le breveté et de possibles exploitants. Il prévient, en la prohibant, l'exploitation d'autrui et ne se borne pas à intervenir pour obtenir à son titulaire une simple reconnaissance. Il n'impose pas une obligation positive de prestation mais bien l'abstention générale caractéristique des droits absolus.

Opposable à tous, ce droit s'exerce directement sur l'invention. La loi le définit, d'ailleurs : « le droit exclusif d'exploiter à son profit la dite découverte ou invention ». Le monopole rend l'invention inaccessible à quiconque hors la volonté de son titulaire. Il en réalise ainsi l'appropriation exclusive que sa nature incorporelle prohibait. D'autres que le breveté pourront connaître l'invention. Sa divulgation y conduit. Mais nul ne pourra l'exploiter et, par conséquent, constituer de droit sur elle. Cette situation est définitive ; le brevet échu, la découverte tombera dans le domaine public et nul ne pourra s'en réserver l'usage, créer à son profit un droit privatif.

La seule exception à ce droit a été établie par la jurisprudence relative aux droits de possession personnelle dont nous avons vu la stricte définition et la naissance antérieure à celle des prérogatives du breveté. Il semble, d'ailleurs, que l'on s'oriente

vers une restriction de leur domaine. Sur le plan international, la conférence de Londres a supprimé, en 1934, la réserve du droit des tiers qui accordait un droit analogue aux auteurs de demande effectuée entre la demande initiale faite à l'étranger et la demande nationale sous bénéfice du droit de priorité unioniste¹. Sur le plan national, des voix autorisées se sont élevées pour demander une exigence plus grande dans l'accord de ces droits². Le droit du breveté est donc général.

164 — Le corollaire d'un tel droit est l'interdiction faite à tout individu d'y contrevenir. La loi qualifie de « contrefaçon » l'atteinte portée au droit du breveté et la sanctionne pénalement et civilement. Elle renforce ses exigences par les deux règles suivantes :

— L'atteinte au monopole d'exploitation sera sanctionnée qu'il y ait ou non « préjudice spécial » pour le breveté : « Il est généralement admis que, la contrefaçon étant établie, le breveté n'a pas à justifier d'un préjudice spécial ; l'atteinte pure et simple à ses droits constitue un dommage suffisant pour lui permettre d'en demander réparation »³. L'action sera ouverte au breveté même si la contrefaçon a été grossière ou malheureuse et ne lui a porté aucun tort particulier. Réciproquement, le prévenu ne pourra exciper de son défaut.

— De plus, il ne sera pas utile au demandeur de rechercher ou de contester l'intention frauduleuse du contrefacteur : « la bonne foi, à la supposer réelle, ne peut au point de vue civil rendre légitime l'usage de la propriété d'autrui et soustraire le contrefacteur à l'action du breveté »⁴.

1. La conférence de Londres de 1934 a supprimé les termes « sous réserve des droits des tiers » dans l'art. 4 initial de la convention d'union : « Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention ou d'un modèle d'utilité dans l'un des pays contractants ou son ayant cause jouira pour effectuer le dépôt dans les autres pays, sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après ».

2. P. Roubier, T. II, p. 177, n° 162 — A. Chavanne, p. 367, n° 212.

3. T. C. Nancy, 15 juin 1933, conf. C. Nancy, 31 janv. 1934, Ets Gobel c. S. Ets Léonard, A. 35-116.

4. T. C. Lille, 30 janv. 1948 (défin.), Ets Lepetit c. S. Marco, A. 49-57. Dans le même sens : C. Paris, 4 mars 1935, Matébon c. Hemphill et Cie, A. 37-151 — C. Paris, 10 mai 1950, Sté Tootal Broadhurst Lee Cy Ltd c. S. Successeurs de H. Malher et autres, A. 51-159 — C. Angers, 10 déc. 1951, S. A. Usines Chaussen c. SARL Roussel et Cie, A. 52-99 — T. C. Lyon, 22 avr. 1955, C. Lyon, 9 mai 1956, S.A. Ateliers de la Moto-bécane c. SARL Précimas et Pfohl, A. 57-107.

5 — Ces règles sont la conséquence du caractère fondamental l'action en contrefaçon. Elle n'est pas une simple défense contre actions dolosives d'autrui, mais la sanction d'un droit privatif. Or, si bien la riposte commune du prévenu de contrefaçon est-elle la contestation du droit qui lui est opposé.

En effet, en l'absence de tout droit privatif résultant d'un brevet d'invention, le seul fait que des pièces d'appareils non brevetés ont été reproduites par un fabricant ne saurait suffire à justifier à l'encontre de celui-ci une condamnation pour concurrence déloyale, s'il n'est pas relevé à sa charge une intention de tromperie et des manœuvres constitutives de mauvaise foi¹. Le doyen Roubier insiste sur la nécessaire distinction entre l'action en contrefaçon, « sanction de la violation d'un droit », et l'action en concurrence déloyale, « sanction de la violation d'un devoir » établi par les usages du commerce².

Ce droit a une très grande force. Le breveté peut, seul, jouir de son invention et en recueillir les fruits. La technique du monopole écarte toute autre appréhension de l'invention qui ne vient vraiment son bien puisque nul ne peut en obtenir l'usage sans constituer de droit sur elle, sans son accord.

1. Cass. Civ., 12 avr. 1937. Sté Mecker et Cie c. Tranchant. A. 39-343.
2. P. Roubier, T. I, 313, n° 72 et « Unité et Synthèse des droits de propriété industrielle », in Mélanges Plaisant, p. 165, cf. également J.-C. Crouanson : « L'élément de faute dans la concurrence déloyale ». Th. Dr. Aix 1925. — L. Mermillot : « Essais sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis ». Th. Dr., Lyon 1953. — Libr. Gén. Dr. J. P. 1954.

CHAPITRE II

LE DROIT DU BREVETE : DROIT PROVISOIRE ?

La première atteinte à la force de ce droit réside dans son caractère provisoire. Les articles 1 et 4 de la loi disposent, en effet, que le monopole sera limité dans le temps et que sa durée ne pourra dépasser vingt ans.

Ce caractère donne au monopole d'exploitation une profonde originalité par rapport à de nombreux droits réels, au droit classique de propriété, en particulier, qui se caractérisent par leur perpétuité.

166 — Il est bon, toutefois, de remarquer que les dernières décades ont connu un double mouvement propre à atténuer cette distinction.

Le législateur a tout d'abord cherché à étendre la durée des brevets. Il n'a pas recouru aux mesures individuelles qu'autorisait l'article 15 mais a procédé par voie de règles générales. A plusieurs reprises, il a prorogé les brevets en raison des circonstances de guerre¹. Il a surtout augmenté de cinq ans leur durée maxima en élevant par une loi du 29 juillet 1939 leur plafond de 15 à 20 ans². C'est la protection la plus longue qui soit accordée dans le monde³. Si quelques pays, comme la Belgique ou l'Espagne, accordent également ce temps, les autres grands pays industriels prévoient des délais légèrement plus faibles. L'importance de la protection française prend un aspect encore plus net si l'on observe qu'elle profite à tous les brevets sans qu'une distinc-

1. H. Decelle : « Les brevets d'invention, la défense nationale et la législation française de la guerre de 1939 ». Th. Dr. Paris, 1941, Ch. 2, § 2. Les textes les plus récents en la matière sont : la loi du 20 juillet 1944 (J. O., 3 août 1944) ; la loi du 2 avril 1946 (J. O., 3 avril 1946), et la loi du 22 septembre 1948 (J. O., 23 septembre 1948).

L'arrangement de Neuchâtel du 8 février 1947 (P. I., février 1947, p. 18, commentaire anonyme. P. I. mai 1947, p. 51, 56), concernant la conservation ou la restauration des droits de propriété industrielle atteints par la deuxième guerre mondiale, a pris des mesures voisines sur le plan international. Un brevet étranger, pris le 4 septembre 1938, voit son droit de priorité expirer le 31 décembre 1947 et peut ainsi durer en France jusqu'au 31 décembre 1967.

2. D. L., 29 juillet 1939, J. O., 4 août 1939, A. 39-2-61.

3. Le mouvement d'extension de la durée des brevets est un mouvement international auquel de nombreuses réunions de l'AIPPI ont fait écho : Cf. Annuaire de l'AIPPI et Rec. des vœux exprimés à ses Congrès, entre 1930 et 1939 en particulier et au Com. exéc. de Londres de 1948, P. I. 1948, pp. 196 et 221.

n soit faite — comme en Allemagne, par exemple, avec le système des modèles d'utilité — selon l'importance plus ou moins grande des inventions couvertes.

Tandis que la loi allège la durée du droit, la vie « utile » de l'invention diminue. Les auteurs du texte de 1939 arguaient du prolongement des délais de mise au point et cette remarque est parfaitement fondée, mais la période utile de l'invention ne le trouve pas pour autant allongée et le rythme industriel du 20^e siècle vicilille rapidement les découvertes. La mortalité des brevets croît régulièrement. La moitié des patentes s'éteint dans les deux années de la délivrance, deux tiers dans les cinq ans et il n'est guère que 2,5 % à 5 % des inventions qui survivent à dix années d'existence. Rares sont les brevets qui atteignent leur durée maximale. « En raison même de l'accélération du progrès technique dans le monde, il devient de plus en plus difficile d'assurer la pleine utilisation d'un brevet pendant sa durée légale de validité » 2.

Le double mouvement de la règle et des faits est donc convergent pour accorder au breveté un droit dont la durée légale s'élève largement, de façon commune, la durée utile de l'invention³.

77. — Ce fait a eu son retentissement dans la doctrine et son application du caractère provisoire du droit du breveté.

Il y a cinquante ans, déjà, J. Bonnet écrivait : « les auteurs de brevets acceptent le maximum de quinze ans comme correspondant, en fait, à la durée extrême d'une existence de brevet » 4. Les auteurs écartent fréquemment les explications traditionnelles de privilège temporaire, de contrat d'apprentissage de la nation⁵ ou d'acquisition à terme de l'invention par le domaine public pour insister sur l'aspect particulier de l'objet du droit. Son caractère immatériel se rebelle à toute appropriation exclusive. Le droit est limité dans la durée car, dans un délai assez bref, la création cessera d'être originale et perdra ainsi ce

1. J. Bonnet, Th., cit., p. 308-9. J. Delagrangé, Th., cit., p. 129.
2. Roubier, T. II, p. 301, N° 193.

3. P. Francoz, Etudes SEDEIS, citée p. 11.

4. Pr. S. Pretnar : « On pouvait, il y a cent cinquante ans, faire encore de l'invention un usage productif après l'écoulement du délai de protection de 20 ans. Mais, aujourd'hui, le délai de protection légale suffit, en pratique, amplement pour assurer un monopole de fait au détenteur du brevet. L'idée qu'après l'écoulement du délai de protection, l'invention devient un bien commun est en soit noble mais a pratiquement perdu toute valeur ». Art. cit. in P. I., janvier 1955, p. 10.

5. J. Bonnet, Th., cit., p. 108.

6. Cette vieille idée d'origine anglaise a été reprise par Damme : « Der Erfinder ist der Lehrer der Nation » — « Das deutsche Patentrecht », Berlin, 1925.

qui faisait toute sa valeur. La durée contemporaine du droit correspond en réalité à la logique puisque l'objet du droit est une création qui perd, chaque jour, sa nouveauté »¹.

Nous retiendrons le principe du raisonnement en en modifiant une partie du contenu. Les faits indiquent, en effet, que la valeur de l'invention ne s'affaiblit pas tellement par défaut de rareté que perte croissante d'utilité. Les inventions nouvelles chassent impitoyablement devant elles, les découvertes passées. Ce n'est donc point tant leur vocation à exploitation universelle qui écarte les inventions du droit perpétuel que leur abandon progressif qui emporte la perte de leur valeur et l'évanouissement du droit, faute d'objet.

Un objet temporaire ne peut appeler de droit perpétuel. Le droit calcule sa durée sur celle de son objet et tend à durer autant que lui, à acquérir, par conséquent, une permanence proche de celle des droits sur meubles corporels qui disparaissent avec l'objet sur lequel ils portent.

Il nous apparaît donc que le caractère provisoire du droit du breveté, loin d'être essentiel à sa technique comme au temps où la durée du droit était largement inférieure au temps utile de l'invention, est une survivance de ses origines historiques et de son apparition dans les vieux systèmes de privilège. L'évolution des faits et de la règle tend à en effacer les conséquences et à accorder au breveté un monopole d'exploitation aussi étendu que le besoin peut s'en faire sentir et que son objet peut le supporter.

1. P. Roubier, T. I, p. 97, n° 21 ; p. 163, n° 41.

CHAPITRE III

LE DROIT DU BREVETE : DROIT RELATIF ?

58 — Une atteinte beaucoup plus grave se trouve dans les obligations imposées par la loi au breveté sous peine de déchéance. L'article 32 de la loi de 1844 énumérait ces charges : payer régulièrement les annuités de la taxe frappant la patente, ne pas introduire en provenance de l'étranger d'objets semblables aux produits brevetés, exploiter l'invention. Des textes récents ont, dans des domaines particuliers, prévu des obligations encore plus précises où s'affirme le rôle de l'intérêt public.

A la différence des conditions imposées à la création même du droit sous peine de nullité, ces obligations pèsent sur un droit parfaitement constitué. La sanction en sera la déchéance qui le prive d'effet pour l'avenir sans rétroagir à une origine, si elle est reconnue correcte, alors que la constatation d'un vice initial du droit ne peut emporter que la nullité *ab initio*.

La sanction traditionnelle de la déchéance lie l'existence du droit au respect de ces obligations et les insère dans sa structure même.

59 — Ces obligations poursuivent deux ordres de préoccupations et s'apparentent en deux groupes selon qu'elles atteignent le droit en dehors ou à propos de son exercice. Les premières imposent au breveté des charges extérieures à la mise en œuvre de son droit et ont pour objet de provoquer la chute des brevets qui ne contribuent ainsi au rétablissement de la liberté industrielle partiellement atteinte par le monopole légal. Leur principal effet est d'ajouter au caractère provisoire du droit et de limiter au maximum le nombre de ceux qui bénéficieront complètement du monopole d'exploitation. Les autres tiennent à la mise en œuvre du droit et visent à en obtenir un usage conforme à l'intérêt public. Telles sont les obligations de ne pas introduire et d'exploiter, et, plus nettement encore, les charges imposées aux brevets intéressant des inventions pharmaceutiques ou nucléaires.

Leur aboutissement peut être la reconnaissance du caractère relatif du droit du breveté. Ainsi entravé par de telles obligations dont le fondement et la mesure ne se trouvent pas dans la volonté du titulaire mais l'intérêt de la puissance publique, ce droit ne peut apparaître comme absolu, pesant directement et uniquement sur un bien. Les théories du contrat ou du privilège trouvent dans la soumission du droit au respect de ces devoirs leur principale justification et offrent en retour une explication des idées de droit relatif du breveté.

Une enquête portant sur ces diverses charges, leur évolution dans le passé et leurs tendances présentes s'impose préalablement à toute conclusion.

SECTION I

LES OBLIGATIONS EXTERIEURES A L'EXERCICE DU DROIT DU BREVETE

Certaines obligations pèsent sur le droit du breveté en dehors de son exercice. Elles ont pour principal objet d'éliminer, progressivement, les titres de peu d'intérêt et de priver, ainsi, de protection les inventions dont les maîtres ne se soucient guère.

SOUS-SECTION I

L'OBLIGATION AU REGLEMENT DES ANNUITES

170 — L'article 4 de la loi dispose : « chaque brevet donnera lieu au paiement d'une taxe ; cette taxe sera perçue par annuités, sous peine de déchéance si le breveté laisse écouler un terme sans l'acquitter ». L'article 32 rappelle la déchéance qui sanctionne cette obligation de façon absolue¹. Sa principale fonction est d'éliminer les brevets qui couvrent des inventions sans valeur, assez dépourvues d'utilité pour que leurs titulaires ne se soucient pas de régler une taxe minimale. On lui doit, malgré diverses insuffisances techniques, une certaine clarté en matière de propriété industrielle où s'enchevêtrent des centaines de milliers de patentes. Elle exige, toutefois, du breveté une vigilance qu'aggrave l'absence de toute mise en demeure préalable à la perte du droit.

171 — Divers textes et projets se sont attachés, depuis le début du siècle, à alléger cette charge. Ils ont recouru à plusieurs moyens.

— Le premier a consisté à maintenir la taxe imposée au breveté à un taux relativement faible². Le défaut de rentabilité immédiate de l'invention ne contrarie pas le règlement. Il a, d'autre part, été jugé que les redevances annexes devaient être distin-

1. C. Alger, 26 janvier 1951, C. c. T. — Rev. Alg. de Législation et de Jurisprudence, 1951-129.

2. Cf. P. Monteilhet, Th., cit. p. 96. Adjoindre aux textes cités : L. du 20 avril 1949, J. O. du 24 avril 1949, p. 4099. A. du 6 août 1951, J. O. 8 août 1951, p. 703. — A. du 26 mars 1955, J. O., 27 mars 1955, p. 3035.

ées des annuités et que leur non-paiement n'entraînait pas la déchéance du brevet¹.

Le législateur a, d'autre part, accordé divers moratoires dans les périodes troublées, de guerre notamment².

La jurisprudence, de son côté, admet le principe de l'excuse de force majeure³, tout en se montrant fort exigeante dans son appréciation⁴.

Une mesure plus générale a été prise par la loi du 7 avril 1902 qui accorde à tout breveté défaillant un délai de grâce de trois mois durant lequel il peut, moyennant le paiement d'une surtaxe, éviter la déchéance⁵. La conférence de révision de La Haye en 1925, a doublé le délai minimum en le portant à six mois. Introduite en France par le décret du 8 octobre 1930⁶, cette réforme a été insérée dans la loi générale par un décret du 30 septembre 1953 qui consacre l'assouplissement de cette obligation⁷.

Cette décision écarte, provisoirement, du moins, la restauration des brevets déchus proposée par la conférence de La Haye alternativement à l'institution de délais de grâce⁸.

1. T. C. Seine, 12 mars 1952, S. Biro Patente A. G., c. Ets Laforest, RTDC, 1952-827, n° 7. — T. C. Bordeaux, 23 octobre 1951, S. des Régies Optima c. Ets Betts et Blanchard et Regimbeau, RTDC, 1951-86, n° 7.

2. Cf. Hubert Decelle. Th. cit., p. 85. Ainsi, le décret du 26 novembre 1939, au J. O., 28 novembre 1939.

3. T. C. Saint-Claude, 1^{er} juillet 1854, cité par Blanc : « De la contrefaçon », op. cit., p. 555, en note. — T. C. Dax, 29 août 1862, Mascaud c. Bastiat, D. 1863-II-117, n° 3. — Cass. civ., 19 mars 1864, Héritiers Wild c. Parent et Schaken., D. 1864-158.

4. Cf. sur ce point les opinions divergentes de P. Roubier : « On peut dire qu'il n'a pas été abusé de l'exception de force majeure, à point qu'on a pu se demander si elle existait vraiment dans notre droit », T. II, p. 303, n° 194, et de A. Chavanne : « Les tribunaux montrent, du reste, en la matière, plus tolérants que la jurisprudence civile pour admettre que l'on se trouve en présence d'un cas de force majeure », p. 374, n° 344.

5. Loi 7 avril 1902, J. O., 9 avril 1902.

6. D., 8 octobre 1930, J. O., 31 octobre 1930.

7. D., 53-970, du 30 septembre 1953, modifiant et complétant la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention et instituant des licences dites licences obligatoires. J. O., 1^{er} octobre 1953, p. 8630. Rect., J. O., 4 octobre 1953, p. 8718.

8. Art. 5 b. de la convention d'Union introduit par la conférence de révision de La Haye en 1925 : « Pour les brevets d'invention, les pays contractants s'engagent, en outre, soit à porter le délai de grâce à six mois au moins, soit à prévoir la restauration du brevet déchu en déchéance par suite de non-paiement des taxes, ces mesures restant soumises aux conditions prévues par la législation antérieure ».

Cette formule présente, en effet, des inconvénients sérieux en rendant incertaine l'existence du brevet et en contrariant la sûreté juridique des tiers, essentielle en notre matière. L'A.I.P.P.I. et la C.C.I. ont, toutefois, demandé la généralisation de la restauration des brevets déchués sous réserve d'une protection des droits des tiers acquis pendant la période écoulée entre la déchéance du brevet et le dépôt de la demande de restauration¹. Depuis 1925, plusieurs pays dont la Suisse² et le Portugal³ ont prévu cette procédure.

La conférence de Lisbonne n'a pas retenu un texte libéral proposé par les experts⁴. « Pour les brevets d'invention, les pays de l'Union s'engagent à prévoir la restauration du brevet lorsqu'il est tombé en déchéance par suite du non paiement des taxes, sous réserve, dans chaque cas, des droits acquis par les tiers pendant la période comprise entre la déchéance et la restauration du brevet. L'intéressé devra présenter sa demande au plus tard dans un délai de trois mois à partir du jour où l'empêchement de payer les taxes a disparu. La demande ne sera recevable, en aucun cas, après l'expiration d'une année dès la date de la déchéance du brevet ». La convention d'union demeure silencieuse sur ce point.

— Une autre mesure, plus radicale, est proposée, depuis, quelques années. Elle tend à substituer un régime de licences obligatoires à la sanction présente de la déchéance. La disparition progressive de cette dernière comme sanction des obligations du breveté rend, en effet, plus insupportable son maintien dans l'hypothèse du non règlement des annuités. Le défaut de paiement n'entraînerait pas la disparition du droit mais l'obligation pour son titulaire d'accorder des licences d'exploitation. A. Casalonga cite, en ce sens, une proposition de M. Guttman et la commente avec faveur⁵.

— A. Casalonga ne se contente pas, d'ailleurs, de ce changement de sanction et demande la suppression pure et simple de l'obligation⁶. La Chambre des Députés avait indirectement prévu cette réforme en stipulant par un amendement au projet de 1928 que le dépôt de la demande serait accompagné d'un versement unitaire⁷. Mais l'ensemble du projet ne fut pas voté. Deux obstacles

1. Cf. notamment résolution n° 8, du 22^e Congrès de l'A.I.P.P.I., Pragues, juin 1938. A. 1938, p. 170 et résolution XV-3 du Congrès de Copenhague de la C.C.I. de 1939. — « Pour une meilleure protection de la propriété industrielle », 1951, art. 5 bis.

2. L. féd. du 9 octobre 1926. Rec. des L., 1927, n° 2, p. 9.

3. D. 19 novembre 1926, Rec. LL. portugaise 1926, p. 683.

4. Conférence de Lisbonne. Documents préliminaires, p. 34.

5. A. Casalonga, T. I., p. 344, n° 575.

6. A. Casalonga, T. I., p. 343, n° 574.

7. M. Plaisant, op. cit., p. 141.

opposent, toutefois, à la suppression de l'obligation. Le premier est au rôle pratique de cette charge qui écarte les brevets inutilisés. Mais la gêne apportée par ces patentes à la liberté industrielle paraît assez faible puisque les Etats-Unis et le Canada qui ne connaissent pas d'obligations de cette sorte n'en éprouvent aucune difficulté. La seconde objection est de pure opportunité. En un temps où l'Etat recherche toute occasion d'alimenter le trésor public, il peut être hasardeux de proposer la suppression de l'une de ses ressources si minime soit-elle.

Quoiqu'il advienne de ces dernières propositions, nous pouvons conclure à l'évolution libérale de l'obligation au règlement des annuités. Le droit recourt aux techniques les plus diverses pour sauver les brevets de la déchéance et ses plus récentes décisions ne traduisent nullement un souci de la liberté industrielle intéressée à la disparition des monopoles légaux et l'enrichissement du domaine public, mais bien celui de renforcer le droit du breveté.

172 — L'interprétation de cette obligation a soulevé diverses discussions qui appellent quelques précisions.

Cette taxe ne saurait être présentée comme une simple imposition des produits du brevet. Elle est égale et obligatoire pour tous, quel que soient les produits de la patente, fussent-ils même inexistantes. Elle ne saurait donc passer davantage pour une quelconque participation de la société aux profits du monopole, à titre de co-contractante ou de dispensatrice du privilège.

On y voit, souvent, une technique fiscale propre à astreindre le breveté à renouveler régulièrement son appropriation. Malgré l'intérêt qu'elle peut présenter à certains points de vue, l'assouplissement qu'elle permettrait de l'obligation en différentes hypothèses, cette explication ne peut être retenue. On ne comprendrait pas, en effet, qu'en cas de licence — et en l'absence de clause spéciale — cette obligation soit à la charge du licencié et non pas du breveté¹.

La principale objection tient à l'article 4 de la loi. Il dispose, en effet, que le versement annuel n'est qu'un mode de règlement d'une taxe globale unique. Ce système fractionné s'explique par le souci de ne pas écraser le nouveau breveté sous le poids global d'une taxe trop lourde. La loi de 1844 représente ainsi une amélioration de la situation du breveté par rapport à celle que lui faisait la loi de 1791 qui prévoyait le règlement suivant : moitié au dépôt, moitié dans les six mois. Dans le même sens

1. C. Paris, 3 mars 1953, S.A.R.L. Fridor et Julien c. Exhenry, 53-1.

sont intervenues diverses propositions tendant à donner à la taxe un taux progressif. Le fait que le breveté puisse se libérer du versement annuel par un règlement global de la taxe prouve qu'il ne saurait s'agir, en principe, d'une exigence de renouvellement régulier de l'appropriation. Ce règlement a été exigé de 1844 à 1953¹ de tout cessionnaire de brevet. Or, on ne peut pas voir une faveur faite au cessionnaire dans l'obligation de régler intégralement les annuités restantes du brevet, le breveté initial étant seul tenu à renouveler le geste créateur du droit. L'appropriation réalisée initialement par la demande est définitive et suffisante.

Elle emporte effet pour toute la durée du monopole d'exploitation. La cessation du règlement peut, au plus, être interprétée comme un abandon du droit, étant donné le peu de poids de l'obligation. Le principe de l'obligation est donc étranger à ces propositions et repose sur une simple faveur accordée pour le règlement d'une taxe d'inspiration purement financière puisqu'elle représente la principale ressource de l'Office de la Propriété Industrielle. Les propositions actuelles de restauration du droit ou d'assouplissement de la sanction tendent à retrouver cette interprétation.

SOUS-SECTION II

AUTRES OBLIGATIONS

173 — Une récente réforme intervenue en matière de certificats d'addition confirme ce souci de ne pas ajouter à la fragilité du droit du breveté par des exigences extérieures à sa mise en œuvre.

L'article 16-3 de la loi de 1844 prévoyait que la déchéance ou la nullité du brevet principal emportaient celle du certificat d'addition, même si le vice du premier titre ne se poursuivait pas dans le second. Mais la règle classique qui lie l'accessoire au principal peut être source d'injustices et atteindre des droits fondés, portant sur des objets parfaitement brevetables. La célèbre phrase de Pouillet, « Le brevet c'est l'arbre, le certificat d'addition c'est la branche : mort l'arbre, morte la branche »², affaiblit le droit portant sur le certificat d'addition. La loi du 27 janvier 1944 a supprimé cette cause de nullité ou de déchéance par son article 4 : « Toutefois, ni la nullité du brevet principal ni la déchéance de ce dernier pour toute cause autre que le défaut

1. D. 53.972, du 30 septembre 1953, relatif aux cessions et concessions des droits attachés au brevet d'invention. J. O. 1^{er} octobre 1953, p. 8633, rect. 8718.

2. E. Pouillet, p. 218, n° 154.

le paiement des annuités n'entraîneront de plein droit la nullité ou la déchéance du ou des certificats d'addition correspondants »¹.

174 — Le même souci se rencontre dans les travaux préparatoires du décret du 20 mai 1955 instituant les « avis documentaires ». Le texte élaboré, en 1954, par l'administration de la propriété industrielle prévoyait, en quatrième alinéa de l'article 32 de la loi de 1844 : « sera déchu de tous ses droits le breveté qui n'aura pas formulé une demande d'avis documentaire avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du dépôt de son brevet ou de son certificat d'addition ou aura déposé un nouvel énoncé déclaratif non suivi dans le délai ci-dessus d'une nouvelle demande d'avis documentaire ».

La procédure des avis documentaires était ainsi mise à la charge du breveté comme une obligation nouvelle dont la méconnaissance emportait la perte du titre. Cette proposition souleva de nombreuses critiques de la part de l'A.F.P.P.I. et de plusieurs associations d'inventeurs et cette obligation ne fut pas retenue. Le décret de 1955 ne crée aucune obligation nouvelle pour le breveté. Cette affaire montre la répugnance du législateur à imposer au breveté de nouvelles charges et à subordonner le maintien de son droit à des obligations étrangères à son application.

175 — Nous pouvons donc conclure, en un premier temps, à l'allègement des obligations formelles pesant initialement sur le breveté. Son droit s'en trouve d'autant consolidé. Nous rapprocherons cette évolution de celle que nous avons observée en matière de durée du brevet. A l'origine, le droit de propriété industrielle était conçu comme un privilège temporaire, une prérogative exceptionnelle, par conséquent, tenant sa seule force de la volonté arbitraire du souverain. Il apparaissait extraordinaire au sens étymologique du terme, étranger à l'ordre commun des prérogatives juridiques². Ce droit vint en héritage aux siècles du libéralisme triomphant. S'ils se devaient de l'accueillir dans un souci des droits de l'homme qui anime, notamment, les travaux préparatoires de la loi de 1791, ils n'en étaient pas moins contrariés de la restriction qu'ils apportaient à la liberté industrielle. Toute

1. Cf. T. C. Seine, 28 mars 1953, S. Amperelux c. Théry, S. Vigiphone et S.A.T.A. — SJ, 1953, 76-75. Note Roubier.

2. L. de Villeneuve et A. Carette : « Ce n'est pas qu'avant cette loi (de 1791), il n'existait une législation spéciale aux inventions mais cette législation consacrait des monopoles souvent plus funestes qu'avantageux à l'industrie ; elle créait des privilèges exorbitants, sans règle fixe et qui émanaient de l'autorité royale comme une gracieuse concession que celle-ci était libre de révoquer ». Lois annotées : 1789-1830, 31 décembre 1790-7 janvier 1791, pp. 87-88.

idée de monopole légal scandalise le libéralisme économique. Les années ont passé, les droits des brevetés sur les découvertes sont devenus normaux en un temps où les formes de propriété se sont diversifiées¹ ; ils sont devenus ordinaires et le législateur n'a plus le souci de les contenir dans d'étroites limites de temps, et de parsemer leur existence de toute une série d'épreuves destinées à régulièrement, les solliciter, éprouver la vigilance de leurs titulaires et écarter ceux qui paraissent peu productifs. Dans le même mouvement, le législateur accorde à ces droits une durée les maintenant jusqu'à la défaillance de leur objet et allège ou supprime les obstacles auxquels ils étaient régulièrement soumis. Le droit du breveté s'écarte de sa fragilité initiale et s'atténue ainsi un des caractères qui l'originalisaient par rapport aux droits patrimoniaux absolus.

SECTION II

LES OBLIGATIONS RELATIVES A L'EXERCICE

DU DROIT DU BREVETE

176 — Un second groupe d'obligations s'intéresse aux conditions mêmes de mise en œuvre du droit et vise à en assortir l'usage aux exigences de l'intérêt général. Par leur entremise, l'intérêt public pénètre le droit, unit ses propres objectifs à ceux du titulaire et, par le caractère obligatoire de ses prescriptions et la déchéance qui les sanctionne, leur donne une force qui pèse sur son exercice au même titre que la volonté du breveté. Avant, toutefois, de conclure de leur existence à une interprétation quelconque de la nature du droit en cause, il faut envisager les obligations imposées par la loi de 1844 et étudier, à travers les modifications qu'elles ont connues au cours des ans, ce qu'elles sont aujourd'hui devenues. Il est commun de relever, en toute circonstance, la diffusion et l'affermissement de l'intérêt public. Nous refusant à tout apriorisme, nous ferons précéder l'interprétation d'une analyse des règles techniques.

1. G. Ripert : « Les forces créatrices ». — Ch. IV : « Conquête et défense des biens », pp. 191-226.

SOUS-SECTION I

L'OBLIGATION DE NE PAS INTRODUIRE

77 — La première de ces obligations imposait au breveté de ne pas introduire sur le sol national des produits étrangers semblables à ceux dont la production était couverte par la patente. Cette obligation avait pour principal objet de protéger la main-d'œuvre nationale contre la concurrence extérieure et de réserver le marché français à des produits fabriqués dans le pays¹. L'atténuation du protectionnisme qui la fondait devait entraîner son propre effacement : l'histoire de cette obligation est celle de sa progressive élimination de la loi.

La disposition de 1844 représentait déjà une atténuation de la règle édictée par l'article 16-5 de la loi de 1791 astreignant le breveté, à peine de déchéance, à ne pas prendre une patente à l'étranger pour le même objet. L'article 29 de la loi de 1844 autorisait la prise de brevet à l'extérieur en stipulant, toutefois, que la durée ne pourrait en excéder celle du titre délivré en France. La convention d'Union a écarté cette restriction en proclamant le principe de l'indépendance des brevets².

La première restriction à l'obligation de ne pas introduire de 1844 fut apportée par la loi du 31 mai 1856 qui prévoit quelques possibles dérogations sous réserve d'autorisation ministérielle³. Cette loi ne modifiait, cependant, pas le principe de l'obligation et en respectait les préoccupations, l'introduction tolérée ayant

1. Cf. Travaux préparatoires de la loi de 1844 et, plus spécialement, les rapports du marquis de Barthélémy à la Chambre des Pairs et de Philippe Dupin, à la Chambre des Députés. — Huart et Pellecier, op. cit., p. 101, et G. Escande : « Des causes de nullité et de déchéance des brevets d'invention », Th. Dr. Bordeaux, 1904, p. 139 s.

2. Convention d'Union, art. 4 b. : « Les brevets demandés dans les différents pays de l'Union par des ressortissants de l'Union seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres pays adhérents ou non à l'Union. Cette disposition doit s'entendre d'une façon absolue ».

3. L. 31 mai 1856, article unique, complétant ainsi l'art. 32, § 3, de la loi de 1844 : « Néanmoins, le ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux Publics pourra autoriser l'introduction des modèles de machines, des objets fabriqués à l'étranger, destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du Gouvernement ». Bull. des lois, 31 mai 1856. A. 1856, p. 129.

pour simple effet de faire connaître l'objet breveté et non de fournir le marché.

Jurisprudence et doctrine essayèrent d'assouplir l'obligation en réservant la déchéance aux hypothèses frauduleuses¹.

La réforme capitale devait être l'œuvre de la convention d'union qui supprima, en 1883, cette obligation dans les rapports entre unionistes². Avant même que la loi du 1^{er} juillet 1906 n'autorise les nationaux à revendiquer le bénéfice des dispositions de la convention plus favorables que celles de la loi interne, la jurisprudence permit aux Français d'invoquer son bénéfice³. L'obligation de ne pas introduire ne pouvait donc plus affecter le droit du breveté que dans l'hypothèse fort restreinte d'objets fabriqués dans un pays non unioniste. Encore n'était-elle pratiquement plus mise en œuvre dans ce domaine limité.

Cette dernière réserve a, aujourd'hui, disparu grâce au décret 53.970 du 30 septembre 1953 qui a consacré une situation de fait. Le nouvel article 32 ne contient plus trace de cette obligation. Elle n'existe plus.

SOUS-SECTION II

L'OBLIGATION D'EXPLOITER

178 — L'obligation de ne pas introduire était, dans les lois de 1791 et 1844, le complément d'une charge plus importante : l'obligation d'exploiter. L'article 32-2 du texte de 1844 dispose, en effet : « sera déchu de tous ses droits, le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention, en France, dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet ou qui aura cessé de l'exploiter, à moins que, dans l'un ou dans l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction ».

Par exploitation, la loi française entend la fabrication et non le simple apport sur le marché⁴. La main d'œuvre et l'in-

1. Cf. jurisprudence, in E. Pouillet, p. 645, n° 534.

2. Art. 5 : « L'introduction par le breveté dans le pays où le brevet a été délivré d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union n'entraînera pas la déchéance ».

3. T. C. Seine, 23 décembre 1905, S. des Carburants métalliques et Bullier c. Gasnault et Hyvert. Revue de Droit Intern. Privé et de Droit Pénal Intern., 1906, p. 500.

4. Cf. Jurisprudence in C. Akerman : « L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention. — Etude de droit interne et de droit comparé ». Th. Dr. Paris, libr. Sirey, 1935, p. 164.

strie doivent tirer profit de la découverte et non pas le simple commerce et les seuls consommateurs. L'obligation a été établie pour empêcher que le brevet ne serve à créer en faveur de l'inventeur un monopole à l'aide duquel il puisse, sans concurrence et au préjudice du travail national, introduire et débiter en France des produits fabriqués à l'étranger »¹.

Cette exploitation doit se réaliser dans certains délais tenant compte des exigences de la mise au point et de la nécessaire recherche des capitaux et ne doit pas s'interrompre plus d'un certain temps. Le breveté ou ses ayants-droits doivent l'assurer dans les territoires de souveraineté française.

9 — L'importance de cette obligation est grande et dépasse la rigueur des délais restreints qui l'enserrent ou de la déchéance qui la sanctionne. Elle tient à ce qu'elle pénètre la mise en œuvre même des prérogatives du breveté. Il ne s'agit plus d'une charge extérieure, en quelque sorte, à l'exercice du droit mais de celui-ci. La loi vise à subordonner l'existence du droit à son exercice. Plus encore, les réserves qu'elle met, elle-même, à cette obligation en admettant le breveté défaillant à justifier les causes de son inaction autorisent le juge à pénétrer dans les conditions de l'exploitation. Il n'aura pas à se contenter de la constatation d'un fait et de la déclaration de déchéance du droit, comme c'était le cas pour l'obligation précédente. Il pourra apprécier le défaut d'exploitation en tenant compte des possibilités effectives de mise en œuvre, d'une part, et des efforts particuliers du breveté, de l'autre.

Or, cette obligation est née d'un souci particulier de l'intérêt public. Le souhait de nouvelles industries déterminait l'ancien régime à accorder des monopoles tant à l'inventeur qu'à l'importateur de découvertes exploitées à l'étranger. L'obligation d'exploiter s'est souvent présentée, de nos jours, comme la contrepartie du monopole d'exploitation accordé par la loi.

L'obligation d'exploiter insère, par conséquent, dans le droit du breveté les germes d'une exploitation nécessairement conforme à l'intérêt public. Cette obligation ne se limite donc pas à poser le problème d'une charge qui affaiblit et originalise le droit du breveté mais met en cause le caractère absolu même du droit en prévoyant la subordination de son exercice à l'intérêt public.

L'étude de l'évolution de l'obligation et, plus précisément, le moment où elle se trouve aujourd'hui devra répondre à ce problème (cf tableau ci-après).

Exposé des motifs de la loi de 1844, cité in G. Huard et H. Pellerin, op. cit., p. 49.

PARAGRAPHE I

EVOLUTION DANS LES DELAIS DE L'OBLIGATION

180 — Un premier assouplissement de l'obligation est intervenu à propos des délais dans lesquels elle est requise. Reprenant les dispositions de 1791, la loi de 1844 imposait l'exploitation dans les deux ans de la délivrance.

Plusieurs dispositions ont allégé cette exigence. La convention d'Union, dont les dispositions favorables peuvent être revendiquées depuis 1906 dans les rapports internes, admit, en 1900, que le délai serait de trois ans, mais à compter du dépôt. Cette disposition pouvait entraîner des conséquences injustes dans les pays d'examen préalable et la conférence de La Haye décida, en 1925, que le même délai serait établi à partir de la délivrance¹. Le décret du 4 mars 1931 a autorisé les citoyens français à revendiquer cette disposition. Le décret du 30 septembre 1953 l'a insérée dans la loi révisée de 1844 et spécifié que ce délai s'appliquerait aux interruptions d'exploitation².

181 — Une amélioration plus importante a été apportée par le décret 53.970 du 30 septembre 1953. Il prévoit, en effet, que l'inaction passée est couverte par l'exploitation présente. A la formule de 1844 sanctionnant le défaut d'exploitation « dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet »³ il substitue le texte suivant : « tout brevet d'invention délivré depuis plus de trois ans dont, sans excuse valable, le breveté n'a pas entrepris l'exploitation ». De même, le breveté, qui a interrompu sa fabrication pendant un délai égal ou supérieur à trois ans, ne pourra être actionné en délivrance de licence obligatoire s'il a repris sa production. Tel est le sens de l'article 50 qui dispose : « il en est de même du brevet dont l'exploitation aura été abandonnée depuis plus de trois ans ». La substitution de la préposition « depuis » à celle de « pendant », retenue en 1844, montre que l'action contre le breveté à raison de son défaut de mise en œuvre n'est recevable que dans l'hypothèse où l'exploitation n'a pas repris.

1. L'accord de Lisbonne a légèrement accentué la faveur, exigeant « l'expiration d'un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué ». Dès ratification, les brevets français pourront se prévaloir de cette disposition qui leur est plus favorable que celle de 1953.

2. La législation de guerre a prévu la suspension des délais d'exploitation obligatoire. Cf. H. Decelle, *th. cit.* p. 87 s. L'arrangement de Neuchâtel suspend les délais du 3 septembre 1939 au 30 juin 1947.

3. Cf. Cass. Crim., 18 juin 1887, L. Vasset, P. Bony, J. Robert et J. Allard, *Bull. Cass. Crim.*, 1887, n° 232, p. 363.

REGLES NATIONALES ET INTERNATIONALES

Conv. U. S 1883	Conv. U ROME 1886	Conv. U MADRID 1891	Conv. U BRUXELLES 1900	Conv. U WASHINGTON 1911
L'introduction vété dans le B a été dé- ets fabriqués ou l'autre U n'entraîne- D. Toutefois, restera sou- bligation d'ex- B conformé- fois du pays oduit les ob- és.	ART. 5 : Idem.	ART. 5 : Idem.	ART. 5 : Idem.	ART. 5 : Idem.
	Chaque pays aura à dé- terminer le sens dans le- quel il y a lieu d'inter- préter chez lui le terme « exploiter ».	Idem. ... au point de vue de l'application de l'art. 5 de la Convention.	Le breveté dans cha- que pays ne pourra être frappé de D pour cause de non exploi- tation qu'après un délai de 3 ans à da- ter du dépôt de la demande dans le pays dont il s'agit et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inac- tion.	... mais avec la res- triction que le breve- té ne pourra être frappé de D pour cau- se de non exploita- tion dans un pays de l'U qu'après un délai de 3 ans compté à partir du dépôt de la demande dans ce pays et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

1844 :

a de tous ses droits :

...
breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le
ans à dater du jour de la signature du brevet ou qui aura cessé de l'exploiter pen-
années consécutives à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de

SUR L'OBLIGATION D'EXPLOITER

Conv. U LA HAYE 1925	Conv. U LONDRES 1934	PROPS LISBONNE 1957	Conv. U LISBONNE 1958
ART. 5 : Idem. Toutefois, chacun des pays contractants aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par ex. faute d'exploitation. Ces mesures ne pourront prévoir la D du B que si la concession de LO ne suffisait pas pour prévenir ces abus. En tout cas, le B ne pourra faire l'objet de telles mesures avant l'expiration d'au moins 3 années à compter de la date où il a été accordé et si le breveté justifie d'excuses légitimes.	ART. 5 : Idem. Idem. En tout cas, la concess. d'l L.O. ne pourra pas être demandée avant l'expiration de 3 années à compter de la date de la délivrance de B et cette L. ne pourra être accordée que si le br. ne justifie pas d'excuses légitimes. Aucune action en D ou en révocation d'un B ne pourra être introduite avant l'expiration de 2 années à compter de la concession de la 1re LO.	ART. 5 : Le défaut d'exploitation dans un pays de l'U d'un B délivré dans ce pays n'entraînera pas la D du B. Toutefois, en vue de prévenir les abus pouvant résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le B, chacun des pays de l'U aura la faculté d'édicter des mesures législatives prévoyant la concession de LO à tout requérant qualifié. En aucun cas, la concession d'une LO ne pourra être demandée avant l'expiration d'un délai fixé à 5 ans à dater du dépôt de la demande de B ou à 3 ans à partir de la délivrance du B, le plus long de ces délais étant applicable ; elle sera refusée si le breveté justifie d'excuses légitimes de son inaction.	ART. 5 : L'introduction le breveté dans le pays le B a été délivré d'autres objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'U n'entraînera pas la D. Chacun des pays de l'U aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de LO pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le B par exemple faute d'exploitation. La D du B ne pourra être prévue que pour le cas où la concession de LO n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus. Aucune action en D ou en révocation d'un B ne pourra être introduite avant l'expiration de 2 années à compter de la concession de la 1re LO Une LO ne pourra être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant l'expiration d'un délai de 4 années à compter du dépôt de la demande de B ou de 3 années à compter de la délivrance du B, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué ; elle sera refusée si le breveté justifie son inaction.

■ D de 1953 :

ART. 50 : Tout BI délivré depuis plus de 3 ans dont sans excuse le titulaire n'a pas entrepris l'exploitation sérieuse et effective, personnellement ou par l'intermédiaire d'un licencié peut faire l'objet d'une demande de licence, dite licence obligatoire.

ART. 53 : Dans sa décision, le Tribunal constate, s'il y a lieu, que le BI n'a pas fait l'objet d'une exploitation effective et sérieuse, il se prononce sur la valeur des excuses invoquées et, cas échéant, sur l'existence d'un abus de monopole justifiant l'existence d'une LO.

PARAGRAPHE II

EVOLUTION DANS LA SANCTION DE L'OBLIGATION

182 — Une réforme beaucoup plus décisive est venue affecter l'obligation d'exploiter en substituant à la déchéance qui la sanctionnait initialement un régime de licences obligatoires. Cette réforme fut une œuvre laborieuse où la pression internationale joua un rôle capital. Stephen Ladas écrit avec raison : « l'histoire de ces dispositions est, dans une certaine mesure, l'histoire de l'Union, elle-même »¹. En effet, la règle était en contradiction flagrante avec la solidarité économique internationale grandissante : « le conflit des intérêts se présente sous la forme d'un antagonisme entre l'inventeur et la collectivité nationale, d'une part, et entre l'économie nationale et internationale, de l'autre »². L'exemple des Etats-Unis dont la législation n'impose aucune obligation au breveté fut également d'une grande influence.

183 — La loi de 1844 prévoyait la déchéance pure et simple des brevets non exploités. Mais cette sanction fut, très tôt, critiquée, tant en France qu'à l'étranger, pour son injustice. Le breveté impécunieux pouvait se trouver dépouillé de tout droit sur sa découverte au bénéfice d'entreprises puissantes attendant, à l'affût, la chute de son invention dans le domaine public. Très tôt, dès le congrès international de Vienne en 1873, les spécialistes firent ressortir l'avantage de la licence obligatoire comme compromis entre les intérêts de la Société et du breveté. Mais il fallut attendre 1925 et la conférence de révision de La Haye pour que la licence obligatoire triomphe, sur le plan unioniste du moins : « ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet si la concession de licence obligatoire ne suffisait pas pour prévenir ces abus ». Le texte paraissait clair et il ne semblait pas, a priori, qu'il pût susciter de difficultés d'application sérieuses. Il fallut, pourtant, plus de trente ans et le conflit jurisprudentiel

1. St. Ladas, op. cit., p. 382, n° 220.

2. C. Akerman, th., cit. p. 335. Controverse Pretnar-Ladas, supra, n° 23.

le plus grave qu'ait connu notre matière pour que son introduction en France soit pleinement réalisée¹.

184 — Les premiers arrêts rendus après le décret de promulgation du 5 octobre 1930 constatent que la déchéance a été supprimée et qu'elle ne peut plus intervenir que subsidiairement à un système de licences obligatoires, à charge pour la loi nationale de l'organiser².

Durant quinze ans, cette position ne connut que deux exceptions. Confirmant un jugement du tribunal civil de Bourges, la cour d'appel de Bourges décida que l'accord de 1925 ne devait

1. A la bibliographie chronologique établie par P. Monteilhet, th., cit., p. 203-4, nous joindrons les études particulières suivantes : M. Plaisant et F. Jacq. : « Le nouveau régime international de la propriété industrielle », Libr. Sirey, 1927, p. 70. — D. Casalonga : « Observations au sujet de la date de mise en vigueur en France des conventions signées à La Haye, le 6 novembre 1925 », A. 1934, p. 73, et « Sur l'obligation d'exploiter », A. 1934, p. 369. — M. Plaisant : « La déchéance des brevets faute d'exploitation depuis l'adhésion de la France aux actes de La Haye », P. I., septembre 1941, p. 133, et op. cit., 1949, p. 126. G.-H.-C. Bodenhause : « L'obligation d'exploiter les brevets d'invention et ses sanctions », P. I., 1950, p. 69. — P. Roubier, note in A. 1953, pp. 79-99, et « Sanction de l'obligation d'exploiter les brevets d'invention : déchéance ou licence obligatoire », S. J., 1954-1-1143 et note in A. 1957, p. 367. — F. Jacq., note sous Cass. Civ., 5 février 1957, in A. 57, 59.

2. Application immédiate des règles de La Haye : T. C. Lille, 2 décembre 1930, S. R. Roby et Drieux c. S. van Steenkiste et van Maerke, A. 32, 246, avec note Fernand Jacq. confirmé par C. Douai, 16 février 1932, A. 32, 242. — T. C. Lyon, 11 mai 1932, S. Verreries Souchon-Neuvesel et autres c. S. Hollandsche Glas en Metaalbank et S. des Glaces et Manufactures de Saint-Gobain, A. 32, 259, conf. par C. Lyon, 28 mars 1933, A. 33-252, avec note Fernand Jacq. — T. C. Seine, 28 mars 1938 (déf.), S. Tootal c. S. France-Asiatic Textiles, A. 39-127. — T. C. Lyon, 11 avril 1938, Ets Gillet-Thaon c. Pillon, A. 39-149. — T. C. Lyon, 9 juin 1939, Mantelet et Boucher, c. Simon et Denis, conf. par C. Lyon, 10 avril 1940, A. 49-25. — Cass. Req., 12 février 1941, Gazoline Products c. Raffinerie des Pétroles du Nord et S. A. Borsig, A. 49-20. — C. Paris, 23 juillet 1941, Soc. Karl Flohr c. Otis-Pifre et Cie Le Métropolitain de Paris, A. 49-34. — Cass. Req., 29 juillet 1941, Gillet c. Thaon, A. 49-22. — T. C. Seine, 25 avril 1942 (déf.), Peyinghaus c. Soc. des Ets Bourdon et S. Friedmann, A. 40-48-58. — Cass. Crim., 15 mars 1944, Schalarafia c. Weill et Ortet, A. 49-23. — C. Dijon, 14 juin 1944, S. Libbey Glass Manufacturing Cy c. S. des Verreries Réunies de Vannes, Le Châtel et Vierzon, A. 40-48-113. — T. C. Seine, 29 mai 1947, S. Kaiser Kosier Motor Mend Export Corp. c. S.A.R.L. Lemaire et Cie, A. 51-50. — C. Paris, 24 janvier 1951, S.A.R.L. Vitous c. S.A.R.L. Lemaire et Cie, A. 51-54. — C. Paris, 25 juin 1952, S. Henry Simon Ltd c. S. Franco-Américaine de Caoutchouc Framca, A. 52-76, avec les conclus. de l'avocat général Rolland. — T. C. Seine, 28 février 1957, C.I.B.A. S. A. c. S.A.R.L. Facochin et S. A. SATCO, A., 57-63. — C. Paris, 28 janvier 1958, cité.

s être tenu pour une modification de la règle, mais pour une simple invitation à la réforme¹.

La jurisprudence française semblait donc affirmée dans l'application des règles de 1925² et la cour de cassation, elle-même, par plusieurs arrêts de 1941 et 1944 lui donnait sa caution. Le dernier arrêt rendu par la chambre criminelle dans l'affaire *Charaffia* était particulièrement net : « attendu, il est vrai, que la déchéance pour défaut d'exploitation a été supprimée par la convention internationale de La Haye du 6 novembre 1925 devenue exécutoire en France par la loi du 1^{er} août 1930 ». Cette jurisprudence avait reçu l'appui de la loi du 4 avril 1931 rendant applicables entre Français les dispositions favorables des conventions internationales sur la propriété industrielle et la convention de Londres était intervenue, en 1934, pour subordonner, de façon pleinement impérative, la déchéance à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la concession de licence obligatoire.

55 — Deux arrêts de la chambre civile des 26 mars 1946 et 1^{er} avril 1947 allaient rompre cette harmonie : « cette disposition,

1. Refus d'application immédiate des règles de La Haye : T. C. Bourges, 8 novembre 1932, *The Libbey Glass Manufacturing Co. c. Verreries Réunies de Vannes, Le Châtel et Vierzon*, A. 33-265, conf. T. C. Bourges, 13 février 1934, A. 35-261. — T. C. Seine, 27 juillet 1944, *Dichter c. S. Verre et Vitrification*, P. I., 46-64, Cass. Civ., 26 mars 1946, *Mantelet et Boucher c. Simon et Denis*, A. 49-29. — Cass. Civ., 17 avr. 1947, *S. Karl Flohr c. Otis-Pifre et Cie Le Métropolitain de Paris G. P.*, 2 août 1947, inf. C. Paris, 23 juillet 1941, *supra*. — C. Dijon, 2 mai 1947, sur renvoi de Cass. Civ., 26 mars 1946, *supra*, A. 53-80. — Cass. Civ., 30 octobre 1951, *Simon et Denis c. S. Le Moulin à Gumes*, A. 53-94. — C. Toulouse, 18 novembre 1952, *S. Henry Simon Building Ltd c. Hartley et Pons*, A. 53-80, note P. Roubier. — C. Poitiers, 18 mars 1953, *S. Ever Ready c. S. La Pile Leclanché*, A. 53-89. — C. Paris, 9 juillet 1954, *S. Collins et Aikman Corporation c. S. Fontanis, S.A.R.L., Delarolière, Leclercq et Dubly, et S.A.R.L. Delarolière et Leclercq*, A. 54-257, note Paul Roubier. — Cass. Civ., 12 février 1957, *S.A.R.L. Lemaire c. S. Kayser Koslery*, A. 57-59, note Bernard Jacq-R.T.D.C., 1957-902, note A. Chavanne et Paul Roubier : « *Perseverare diabolicum* ». — C. Nîmes, 26 juin 1957, *S. Herberlein c. S. Les Fils de Jean Manivet et autres*, A. 57-370.

2. Les arrêts suivants, cités parfois à l'appui de l'une ou l'autre thèse, n'ont pas tranché le fond du problème : T. C. Reims, 31 mars 1933, *S. dite N. V. Hollandsche Glass en Metaalbank c. S. Française des Verreries Mécaniques Champenoises J. Miller inc. Glas Machinery Ltd Equipment Office and Werke et Kelaher*, A. 33-271, conf. par C. Paris, 15 avril 1935, A. 36-272 avec les conclusions de l'avocat général Lamothe. — C. Paris, 16 janvier 1934, *S. Monotype c. S. Monographe*, A. 34-137. — T. C. Seine, 21 avril 1936, *Gauss c. S. Maschinenfabrik A. G. et Thomassen*, Gaz. Trib., 5 mai 1936. — C. Paris, 1^{er} mai 1938, *consorts Thomassen c. S. Centrifuges Perrier, Banque de France et autres*, A. 39-142. — Cass. Req., 10 juin 1939, *S. H.-V. Hollandsche Glass en Metaalbank c. S. Française des Verreries Mécaniques Champenoises*, A. 49-18.

relevait le premier, n'a apporté aucun changement à la législation interne dans les pays de l'Union au moment de son entrée en vigueur ; adoptée à titre de transaction entre l'opinion des Etats favorables à la suppression de la déchéance et de ceux qui en réclamaient le maintien, elle se borne par ses termes clairs, précis, dépourvus de toute équivoque à apporter une limitation aux pouvoirs du législateur des contractants qui voudraient instituer la déchéance là où elle n'existe pas encore, en lui laissant la faculté de prévoir cette sanction pour le breveté qui n'exploite pas, à condition que l'application d'un système de licences ne suffise pas à prévenir les abus de monopole ».

Cette volte face de la cour suprême provoqua un trouble profond dans la jurisprudence. Certaines cours se soumirent tandis que la cour de Paris maintenait l'interprétation majoritaire dans deux arrêts de 1951 et 1952, avant de se plier à la doctrine de la cour de cassation en 1954. En 1958, elle revenait à sa position première. Entre temps, la cour suprême avait amendé son attitude et s'était prononcée en faveur de l'application du texte de Londres¹.

Les auteurs unanimes élevèrent les plus vives protestations et toutes les associations spécialisées nationales et internationales condamnèrent vigoureusement une attitude qui passait pour une rupture avec les engagements souscrits à La Haye².

186. — Le législateur ne pouvait plus ignorer le conflit. En 1948, le gouvernement prenait l'initiative d'un projet de loi introduisant formellement dans la loi française les dispositions de La Haye et de Londres³. Le sénateur Armengaud déposait, peu après, au Conseil de la République, un texte légèrement différent⁴. La lenteur des travaux parlementaires ne permettait, toutefois, ni à l'un ni à l'autre d'aboutir et le décret 53-970 du 30 septembre

1. L'arrêt Cass. Civ., 5 février 1957, cité supra, qui admet le maintien de la déchéance après 1930 réserve la situation née de la convention de Londres. Cf. note Roubier-Chavanne, R. T. D. C., 1957-52. Par contre l'arrêt Cass. Civ, 19 novembre 1957, S. Ever Ready Cy Ltd c. S. La Pile Leclanché se prononce formellement pour son application, A. 57-367, note P. Roubier.

2. Cf. Résolution 26-III du Congrès de Montreux de 1947 de la C. C. I. — reprise au Congrès de Québec de 1949 — « Pour une meilleure protection ». — Vœux de l'A.I.P.P.I. de La Haye en 1947, et de Paris en 1950. P. I., juin, 50-130.

3. Projet de loi modifiant et complétant la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention et instituant des licences dites obligatoires. — Annexe à la séance du 1^{er} juin 1948. — J. O., D.P.A.N., 1948, p. 1100, N° 4387.

4. Proposition de loi instituant des licences obligatoires d'exploitation des brevets d'invention, déposée par le sénateur Armengaud. — Annexe n° 645 à la séance du 1^{er} juillet 1948, J. O. D. P. Cons. Rép. 484. Cf. rapport présenté au nom de la commission de la justice et de législation sur le projet de 1948 et la proposition Armengaud, par J.-P. Palewski, annexé à la séance du 28 avril 1950 — J. O., D. P. A. N. 1950-736 repris sous le numéro 3.780 à la session de 1952 annexe au procès-verbal de la séance du 19 juin 1952.

53 trancha le débat. Le système des licences obligatoires était substitué à la déchéance qui n'était même plus retenue à titre supplétif¹, malgré la tolérance du texte de La Haye. Quelles qu'en soient les circonstances, le défaut d'exploitation ne peut plus entraîner la chute du droit².

Le texte proposé par les experts internationaux en vue de la conférence de Lisbonne reprenait formellement la solution française, exclusive de toute possibilité de déchéance pour défaut d'exploitation du brevet : « le défaut d'exploitation dans un pays de l'Union d'un brevet délivré dans ce pays n'entraînera pas la déchéance du brevet »³. La révision de 1958 n'est pas allée plus loin et maintient sur ce point les décisions de 1925 et 1934. Il apparaît donc que la loi française est plus protectrice du breveté que ne l'exige la règle internationale.

57 — La transformation de la sanction emporte d'autres modifications tenant aux conditions dans lesquelles elle affecte le droit du breveté.

La substitution des licences obligatoires à la déchéance rend, tout d'abord, au jugement qui sanctionne l'inaction un caractère créateur, constitutif, à la différence du jugement de déchéance qui était simplement déclaratif de situation acquise de plein droit, par la simple réunion des faits constitutifs⁴. Le breveté ne risque donc plus de se voir dépouillé de son droit, presque sans insu, sans qu'il puisse, ultérieurement, réparer son inaction. La requête en accord amiable préalable à l'action en délivrance de licence obligatoire constitue comme une mise en demeure et appelle à veiller sur les conséquences de ses actes. Le décret de 1958, d'autre part, le nombre de ceux qui pourront opposer son

¹. En pratique, il est apparu que cette déchéance n'aurait été que très rare. Commentant la loi hollandaise qui admet la déchéance en cas d'insuccès dans les cinq ans de la licence obligatoire, le Pr. Bodensieck remarque : « Dans la pratique, la déchéance ne s'est que bien rarement produite et, si je ne me trompe, plus du tout au cours des dernières années ». Conf. cit.

². Sur la rétroactivité de la solution apportée par le décret de 1958 : Cf. A. Casalonga, T. III, 97, et J. Voulet : « Obtention, exploitation et défense des brevets d'invention ». Paris, 1959, p. 18, cf. C. Nîmes, 26 juin 1957. Cité.

³. Documents préliminaires, Lisbonne, p. 28.

⁴. L'arrêt Cass. Req. 29 juillet 1941, cité, confirme sur ce point une jurisprudence établie : « Attendu qu'il résulte des termes impératifs de l'article 32 de la loi du 5 juillet 1844, que le défaut d'exploitation sans motif jugé valable entraînait, inéluctablement et de plein droit, l'expiration du délai imparti, la perte de tous les droits attachés au brevet et que le juge saisi par voie principale ou d'exception d'une demande en déchéance du brevet n'avait qu'à constater judiciairement la persistance de l'inaction ainsi que l'absence de toute circonstance justifiant pendant la durée du délai pour qu'en découlât nécessairement la conséquence que, depuis l'expiration dudit délai, le brevet n'avait plus qu'une existence de fait et ne pouvait plus produire aucun effet de droit ». Cf. C. Nîmes, 26 juin 1957, cité.

inaction au breveté. Toute personne y ayant intérêt pouvait invoquer la déchéance¹ et ceci explique qu'elle était rarement invoquée devant les tribunaux à titre principal mais généralement à titre accessoire, comme exception d'un prévenu de contrefaçon. Seul, maintenant, un demandeur de licence simple écarté par le breveté pourra poursuivre la sanction de son abus de monopole, à la condition supplémentaire de justifier pour lui même « de certaines conditions et garanties » en vue de l'exploitation à venir².

La comparaison du nombre relativement élevé de déchéances constatées en France sous le régime de la loi de 1844 aux rares hypothèses de licences obligatoires délivrées en Grande-Bretagne³ montre le renforcement technique que reçoit le droit du breveté de ces nouvelles dispositions. Dès lors qu'est assuré le règlement régulier des annuités, le droit du breveté ne peut être atteint par aucune cause de déchéance et ne peut être anéanti pour quelque cause que ce soit postérieure à la demande régulière.

PARAGRAPHE III

EVOLUTION DANS LE PRINCIPE MEME DE L'OBLIGATION

188 — Mais l'évolution ne s'est pas limitée aux conditions d'application et à la sanction de l'obligation. Elle a atteint le principe et l'existence même de cette charge. Les deux mesures capitales sont ici encore l'accord de La Haye et le décret du 30 septembre 1953. Il serait, toutefois, erroné de leur accorder le mérite exclusif de l'évolution du droit. Avant d'être profondément réformée dans son principe même, l'obligation d'exploiter a vécu un siècle et demi et ses rôles et interprétations n'étaient point semblables en 1791 et 1953. A défaut d'une longue observation de l'application des articles 16-4 de 1791 et 32-2 de 1844 qui dépasserait largement les limites de notre étude, nous devons rechercher l'état de la règle au jour où intervinrent les réformes essentielles. Nous en tirerons enseignement pour l'interprétation des dispositions nouvelles.

1. L. 1844, art. 34 : « L'action en nullité et l'action en déchéance pourront être exercées par toute personne y ayant intérêt ».

2. Exposé des motifs du décret 53.970.

3. H. Mankiewicz : « De 1898 à 1949, il y eut, seulement, une cinquantaine de demandes de licences obligatoires et, seulement, huit de ces demandes ont été couronnées de succès, dont cinq introduites avant 1910. On ne signale encore — 1955 — aucun cas de licence obligatoire demandée depuis l'amendement de 1949 ». « La licence obligatoire en matière de brevets d'invention ». R.T.D.C., 1955, p. 5.

— INTERPRETATION JURISPRUDENTIELLE DE L'OBLIGATION D'EXPLOITER AVANT 1953.

89 — Les textes proclamant l'obligation d'exploiter accordaient à la jurisprudence un rôle important d'interprétation qui devait permettre une évolution progressive dans le cadre des règles initiales.

La marge d'interprétation portait sur deux points, notamment, concernant l'exploitation imposée et les excuses recevables.

Or, par ces deux problèmes s'introduit l'antagonisme des deux intérêts de la Société et du breveté, la première souhaitant obtenir la mise en œuvre la plus large de la découverte, fut-ce au prix de la privation du droit, le second cherchant à se réserver toute liberté dans l'exploitation ou la non exploitation de l'invention protégée selon qu'il y trouve ou non son profit. L'intérêt public exige une définition très précise de l'exploitation et une conception restrictive des excuses, l'intérêt privé appelle une formule très lâche sur la mise en œuvre et une acceptation compréhensive des justifications.

90 — Le premier souci de l'intérêt général vise à définir l'exploitation requise par la loi. Il a déjà obtenu qu'on la tienne pour la fabrication et non la simple commercialisation du produit découvert. Il cherche, maintenant, à mesurer son ampleur. La collectivité ne souhaite pas seulement une exploitation quelconque. Elle lui demande de satisfaire tous ses besoins, qu'il s'agisse de l'emploi de sa main d'œuvre, la demande de ses consommateurs, l'équilibre de sa balance des comptes. Au premier qualificatif de réelle, faudra-t-il ajouter celui de suffisante ?

La jurisprudence refuse de s'engager sur ce point¹. S'en tenant à la lettre du texte qui ne qualifie pas l'exploitation exigée, le juge vérifie seulement si la mise en œuvre est bien effective², et non point factice ou purement nominale³. Il ne cherche-

1. Les arrêts ne mentionnent que fort rarement le terme de suffisant et l'entendent dans un sens différent : C. Dijon, 14 juin 1944, cité : « Il y a exploitation insuffisante si la mise en pratique de l'invention bien qu'ayant les apparences de la réalité n'est que fictive ; ne constitue qu'un simulacre ».

2. Cass., 31 décembre 1929. S. Nouvelle des Ets Maguin c. Milberg, 30-146 : « Attendu qu'il suffit que celle-ci soit sérieuse et réelle ». — T. C. Bourges, 8 décembre 1932, cité. — C. Paris, 16 janvier 1934, cité : « Attendu que la protection légale n'est accordée au breveté qu'à la condition d'une exploitation réelle et effective de l'invention en France destinée à faire profiter de l'invention le commerce et la main d'œuvre française ». — C. Dijon, 14 juin 1944, cité : « Attendu qu'il est, d'autre part, de doctrine constante que l'exploitation doit être sérieuse, qu'elle ne doit pas seulement être un simulacre ou une simple apparence ».

3. Les exploitations nominales « consistent habituellement à publier dans les journaux commerciaux ou techniques locaux des offres de cession ou de concession de licences de brevet proposant l'invention revêtue aux industriels en vue d'une cession véritable des droits attachés au brevet ou une licence du dit brevet ou bien à établir qu'il n'existe pas un marché suffisant pour l'invention ». Documents préliminaires, Lisbonne, 24.

ra pas à savoir si elle est suffisante au regard des besoins de la collectivité ou des possibilités du breveté. Rarement évoquée, la circonstance que l'inaction est préjudiciable à l'industrie nationale n'est jamais retenue isolément ni à titre principal pour emporter la déchéance¹.

Le seul souci des tribunaux est d'écarter les exploitations peu sérieuses, simples simulacres qui, sous des apparences de respect de la règle, méconnaissent, en fait, l'obligation d'exploiter. Peu importe qu'elles soient suffisantes, du moins faut-il qu'elles soient véritables.

La jurisprudence règle donc le premier problème dans un sens favorable au breveté.

191 — Le second point confié à l'appréciation du juge lui laissait une plus grande liberté. La loi énonçait sans plus de précision la possibilité pour le breveté défaillant de « justifier les causes de son inaction ». La formule était d'une imprécision volontaire et appelait l'interprétation des tribunaux. Elle dépasse, en effet, tout en la contenant, la stricte hypothèse de force majeure². Celle-ci est de droit commun et s'applique indépendamment de toute disposition expresse.

Notre matière en donne un exemple à propos de l'obligation au paiement des annuités. La force majeure peut en excuser le défaut dans le silence même de la loi. Le fait que l'article 32-2 ait formellement prévu la possibilité d'une justification dans un cas particulier de l'obligation d'exploiter prouve que sa tolérance dépasse les limites étroites de la force majeure.

La jurisprudence s'est livrée à propos de multiples cas d'espèce à une appréciation des diverses excuses avancées par les brevetés. Elle les a reçues, de façon générale, avec un grand libéralisme³. Pour ce faire, elle a dépassé le plan objectif sur lequel est située l'injonction légale d'exploiter pour gagner le plan subjectif des intentions du breveté. Elle ne s'est pas conten-

1. C. Lyon, 29 mars 1933, cité : « Attendu qu'il convient de rappeler que l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires a été de ne frapper le breveté de déchéance que si son inaction s'avère comme résultat d'une mauvaise volonté tendant à porter préjudice à l'industrie nationale ». — C. Amiens, 26 juillet 1938, cité : « Considérant qu'une telle déchéance n'est encourue et ne doit être prononcée que s'il est démontré à la charge du titulaire des brevets une négligence et une inaction telles qu'elles aient constitué une circonstance préjudiciable à l'industrie nationale ou... ».

2. Le projet de loi de 1843 exigeait au lieu de simples causes d'inaction des empêchements de force majeure. Un amendement fut voté pour modifier le texte initial et écarter par conséquent ses trop grandes exigences. Le cas de force majeure est évidemment inclus dans les excuses par la loi, cf. C. Amiens, 26 juillet 1938, cité.

3. Rapport J.-P. Palewski, N° 3730, cité : « Conformément à l'esprit de la loi, la jurisprudence s'est montrée en général indulgente et compréhensive, accueillante aux excuses présentées par le breveté pour justifier de son inaction, attentive à ne punir que la mauvaise volonté ou la négligence évidente », p. 5.

de constater le défaut de mise en œuvre et d'apprécier les circonstances qui ont pu y conduire ; elle a recherché au-delà de ces faits quelle a été l'attitude intellectuelle, la volonté profonde du titulaire. Le défaut d'exploitation peut être dû, en effet, soit au désir du breveté d'abandonner ses prérogatives, soit à un souci de les utiliser pour faire barrage à l'exploitation de concurrents afin de maintenir des prix, préparer longuement un appareil commercial, amortir un matériel menacé d'obsolescence.

92 — Se rappelant peut être la phrase de Dupin : « Si la société consent à se déshériter pour un temps du droit d'exploiter la découverte c'est pour reporter les avantages de cette exploitation à l'inventeur. Mais s'il les dédaigne ou les délaisse, il est censé les abdiquer et il en est déchu »¹, le juge a, parfois, recherché, selon une technique classique, la volonté du breveté d'abandonner son droit².

Mais les difficultés d'une recherche effective de l'intention ont souvent conduit, par le biais d'un jeu de présomptions, à un véritable cercle vicieux. Pour sanctionner ce défaut d'exploitation, la jurisprudence exigeait la volonté d'abandonner le droit, mais, à défaut de la trouver, elle la présuait de l'absence même de mise en œuvre.

Cette recherche est, d'ailleurs, de faible signification et fort insuffisante pour un breveté qui a, par hypothèse, régulièrement honoré les échéances fiscales liées à son titre. La volonté d'abandonner le droit est difficilement conciliable avec le règlement des taxes.

93 — Aussi la jurisprudence s'est surtout enquis de la seconde cause d'inaction volontaire : la mauvaise volonté, le refus constant d'exploiter.

A propos de différents faits qui lui étaient présentés comme propres à justifier l'inaction du breveté, elle a recherché si leur obstruction à l'exploitation de l'invention n'était pas permise,

1. Ph. Dupin, rapport cité. Cf. Huard et Pelletier, op. cit. p. 189.
2. C. Lyon, 29 mars 1933, cité : « Attendu qu'il convient de rappeler que l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires a été de ne frapper le breveté de déchéance que si son inaction s'avère comme résultant d'une négligence assez caractérisée pour faire présumer la renonciation à l'invention ». — T. C. Seine, 26 mai 1936, Muschèle et S. Française Perkéo c. S. Soudium et autres, 38-225 : « En effet, il ne s'agit pas de... mais de constater le fait que le breveté n'a pas abandonné ses droits ». — C. Amiens, 26 juillet 1938, cité : « Considérant qu'une telle déchéance n'est encourue et ne doit être prononcée que s'il est démontré à la charge du titulaire des brevets une négligence et une inaction telles qu'elles aient constitué une renonciation tacite au bénéfice de l'invention ». — Cass. Req., 12 février 1941, cité : « Attendu que la Cour d'Appel conteste que dans le délai légal de trois ans il ait existé un fait attestant la volonté du breveté de conserver ses prérogatives ».

voire introduite par une attitude délibérément négative du breveté. L'absence de toute mauvaise volonté de cet ordre fut pour elle une condition nécessaire à la recevabilité de l'excuse soulevée. Mais, peu à peu, par une évolution progressive et presque anonyme tant il serait difficile de l'attacher à tel ou tel arrêt, elle fit de la condition simplement nécessaire une condition purement suffisante¹.

Le breveté n'eut plus tant à prouver le fait négatif des circonstances extérieures à sa volonté qui avaient empêché le fait principal d'exploiter qu'à justifier le fait positif de bonne volonté constitutif du fait principal d'attitude correcte libre de tout abus de droit. Le fondement de la sanction se trouvait donc déplacé du défaut d'exploitation à la mauvaise volonté qui l'avait engendré et la sanction punissait moins un fait objectif qu'une attitude subjective malveillante. Mais, de ce fait, l'obligation spéciale d'exploiter imposée par le législateur au breveté en raison de l'originalité de son droit et de l'objet de celui-ci s'atténuait et s'effaçait devant l'obligation plus générale d'attitude non malicieuse communément exigée par la loi de tout titulaire de droit privatif.

II — LE DECRET 53.970 du 30 SEPTEMBRE 1953.

194 — Tel était l'état de la jurisprudence lorsqu'intervint le décret 53.970 du 30 septembre 1953. Son économie s'organise autour de trois dispositions :

— « Tout brevet d'invention délivré depuis plus de trois ans dont, sans excuses valables, le titulaire n'a pas entrepris l'exploit-

1. C. Douai, 16 février 1932, cité : « Attendu que les premiers juges relevant des efforts appréciables qu'ils avaient faits pour arriver à leur exploitation ont estimé avec raison que ces efforts étaient exclusifs de la mauvaise foi et de la négligence évidente qui justifieraient la déchéance ». — T. C. Seine, 10 mars 1933, S. Fermeture Eclair c. Damonix, A. 33, 287 (résumé) : « L'incurie, la négligence ou la mauvaise volonté du titulaire d'un brevet dont on entend faire prononcer la déchéance pour non exploitation dans les délais prescrits ne sont pas établies » — T. C. Reims, 31 mars 1933, cité : « Le breveté se trouve frappé de déchéance d'une part parce qu'il n'a pas exploité son invention pendant le délai de trois ans, qui lui est imparti et d'autre part parce qu'il ne peut pas apporter la preuve qu'il n'a commis aucune négligence ». — T. C. Seine, 14 octobre 1935, cité : « La déchéance faute d'exploitation ne peut être prononcée qu'en cas de mauvaise volonté du breveté ou de sa négligence caractérisée ». — Cass. Req., 18 janvier 1938, S. Verreries Souchon-Neuvesel c. S. Hollandsche Glass en Metaalbank et S. des Verreries de Saint-Gobain, A. 39-124 : « Attendu qu'on ne pouvait faire grief aux brevetés de n'avoir pas exploité et qu'on devait au contraire considérer que leurs efforts loyaux opiniâtement répétés pendant neuf ans étaient exclusifs de mauvaise volonté et de négligence ». — Cass. Req., 12 février 1941, cité : « Attendu que dans la mesure où cette même disposition constitue une sanction pénale de la mauvaise volonté du breveté, il faut apprécier s'il y eut ou non de sa part mauvaise volonté punissable ».

tation sérieuse et effective, personnellement ou par l'intermédiaire d'un licencié, peut faire l'objet d'une demande de licence dite licence obligatoire. Il en est de même du brevet dont l'exploitation aura été interrompue depuis plus de trois ans » (art. 50).

— « Toute personne qui demande une licence obligatoire doit apporter la justification qu'elle s'est préalablement adressée au titulaire du brevet et n'a pu obtenir de lui amiablement une licence d'exploitation » (art. 51).

— « Dans sa décision, le tribunal constate, s'il y a lieu, que le brevet d'invention n'a pas fait l'objet d'une exploitation sérieuse et effective ; il se prononce sur la valeur des excuses invoquées et, le cas échéant, sur l'existence d'un abus de monopole justifiant l'existence de la licence obligatoire » (art. 53).

Au vrai, la réforme a germé dans un passé plus éloigné : l'article 5 de la convention d'union de 1883 avait retenu l'obligation d'exploiter par simple transcription des dispositions de la plupart des pays unionistes¹. Il avait même fallu attendre 1900 pour que soit admise la réserve des excuses légitimes. L'accord de La Haye écarte ces dispositions formelles de la convention tout en autorisant les législations internes à sanctionner les faits d'inexploitation cités en exemple d'abus de monopole. Deux problèmes se posaient au décours de cette réforme :

— qu'est devenue l'obligation d'exploiter ?

— que faut-il entendre par abus de monopole ?

A) LE DECRET DE 1953 ET L'OBLIGATION D'EXPLOITER.

195 — La première question suscita, dès la promulgation de l'accord de La Haye, de vives controverses jurisprudentielles qui vinrent se greffer sur le conflit né à propos de la substitution à la déchéance de la licence obligatoire. Le problème de l'application en France de textes internationaux venait, ici, également, se compliquer d'une difficile question d'interprétation : la conférence de La Haye avait-elle prohibé l'obligation d'exploiter ? Les arrêts qui refusaient l'application en France de ses dispositions restaient fidèles aux prescriptions de la loi de 1844 mais les décisions qui lui étaient favorables s'interrogeaient sur son contenu exact. Les interprétations les plus radicales concluaient à la suppression définitive. Confirmant un jugement du tribunal civil de Lyon, la cour de Lyon énonçait son arrêt : « motif pris de ce que l'article 5 de la convention de La Haye ayant supprimé

1. Cf. tableau des lois étrangères prévoyant l'obligation d'exploiter dans l'ouvrage cité de St Ladas, p. 295, n° 157.

l'obligation d'exploiter... »¹. Mais à l'image du tribunal civil de Lille², d'autres juridictions se montraient plus nuancées et constataient que l'accord de La Haye avait abordé le seul problème de la sanction et non pas celui du principe même de l'obligation d'exploiter.

Cette opinion semble plus conforme à la réalité. Le texte n'interdit pas, en effet, aux législations internes d'édicter une obligation d'exploiter ; il s'oppose simplement à ce qu'elle soit sanctionnée par la déchéance du brevet³. Les textes proposés et retenus à la conférence de Lisbonne écartent toute discussion sur ce point, et le commentaire officiel précise : « cette disposition concerne l'abolition éventuelle de la déchéance du brevet comme sanction de la non exploitation. Il ne s'agit donc pas d'une proposition tendant à l'abrogation entière et sans réserve de l'obligation d'exploiter »⁴. Dans la mesure où la législation française de 1930 ne prévoyait nulle procédure autre que la déchéance, l'inaction du breveté se trouva dépourvue de toute sanction. Mais le législateur conservait la faculté d'édicter une obligation dont la méconnaissance serait présumée abus de monopole et sanctionnée par l'accord de licence obligatoire⁵. Il n'en a point usé en 1953. Nul n'est désormais recevable à demander, par voie principale ou accessoire, la condamnation d'une simple absence de mise en œuvre de l'invention, fut-elle dépourvue d'excuse. La définition des faits sanctionnés ne se trouve pas, en effet, à l'article 50 de la loi révisée de 1844 traitant du seul défaut d'exploitation — comme le pense M. Mankiewicz⁶, — mais à l'article 53 qui définit les tâches exactes imparties au juge avant de décider la délivrance de licence obligatoire.

La lettre du texte est fort claire : l'article 53 spécifie qu'après avoir établi le défaut matériel d'exploitation, l'absence d'excuses et l'échec d'une demande de licence, le tribunal se pronon-

1. C. Lyon, 29 mars 1933, cité.

2. T. C. Lille, 12 décembre 1930, cité.

3. Après la déclaration du chef de la délégation américaine au Congrès de La Haye, — rapportée par l'avocat général Lamothe : « La délégation américaine y voit l'acheminement vers la suppression définitive de l'obligation d'exploiter ». Conclusions C. Paris, 15 avril 1935, cité, — plusieurs organisations internationales ont souhaité que le régime de licences obligatoires pour défaut d'exploitation ne soit qu'une étape vers la suppression complète de cette obligation : Cf. Congrès de Québec de 1949 de la C.C.I. Résolution 21-13 « Pour une meilleure », p. 11.

4. Documents préliminaires, Lisbonne, p. 27.

5. Le Congrès de 1956 de l'A.I.P.P.I. a d'ailleurs exprimé le vœu que « l'article 5 A de la convention soit complété par une disposition précisant que le défaut d'exploitation ne saurait à lui seul être considéré comme un abus de monopole » (27^{me} Congrès de l'A.I.P.P.I., Washington, 1956. Vœu, n° 4, P. I., juillet 1956, p. 144).

6. En ce sens, H. Mankiewicz, art. cit., p. 12.

cera « le cas échéant sur l'existence d'un abus de monopole, justifiant l'existence d'une licence obligatoire ».

Cette formule montre que si défaut d'exploitation, absence d'excuses et refus de licence sont des conditions nécessaires à la reconnaissance de l'abus, elles n'en sont point des conditions suffisantes et ne permettent pas, par leur simple réunion, l'accord de licences obligatoires. Si donc, au delà d'un défaut de mise en œuvre, il faut prouver un abus, c'est bien que ce défaut n'est pas une infraction en lui-même, qu'il n'existe plus, par conséquent, de règle imposant au breveté l'exploitation de sa découverte. L'obligation d'exploiter a disparu de notre droit.

B — LE DECRET DE 1953 ET L'ABUS DE MONOPOLE.

196 — Demeure l'abus de monopole. Faut-il encore préciser en quoi il consiste.

Les textes ne sont guère explicites sur ce point, qu'il s'agisse de la convention d'Union qui se borne à citer l'exemple des abus pouvant résulter du défaut d'exploitation ou du décret de 1953 qui requiert du juge l'étude de « toutes les circonstances » entourant l'inaction du breveté. Le recours à la jurisprudence n'est pas plus instructif. Nous ne connaissons qu'une décision appliquant le décret de 1953¹ et les arrêts conformes aux règles de La Haye n'ont guère apporté au problème. Remarquons toutefois, que, malgré la généralité de la formule énoncée en 1925 retenant le défaut d'exploitation comme une simple cause d'abus parmi d'autres, il n'est pas de jugement qui ait sanctionné une forme d'abus autre que celle qui peut résider dans l'inaction du breveté.

Un travail d'analyse à partir des textes eux-mêmes s'impose. Il permettra seul de rattacher l'hypothèse de l'abus de monopole à des notions plus communes.

a) *Notions de préjudice.*

197 — Le premier souci du juge sera de constater le préjudice subi. L'abus n'est pris en considération en droit privé que dans la mesure où il a causé un dommage. Il ne peut y avoir abus au regard de la loi s'il n'y a pas eu de préjudice.

Il faut préciser, tout d'abord, que ce préjudice n'est pas celui qu'a ressenti le demandeur en se heurtant au droit de monopole

1. T. C. Seine, 6 février 1960, S. Standard Fabricators-France c. S. Thies et S. Avesta (en appel), S. J., 60-11.607, note R. P.

du breveté. L'impossibilité pour lui d'exploiter l'invention, le refus du breveté de lui accorder une licence rentrent dans le domaine normal du monopole d'exploitation conféré par la loi au déposant. Il n'en aurait pas été différemment si le breveté avait assuré une exploitation réelle et effective de sa découverte. Il se peut, toutefois, que le souci de lui nuire ait été prédominant dans le refus que le breveté a opposé à sa demande de licence. Dans ce cas, le requérant aura effectivement connu un préjudice particulier. Le juge accueillera, toutefois, sous les plus expresses réserves et avec les plus grandes réticences, la démonstration de ce dommage, étant posé en principe que le droit de refuser un contrat ne peut se prêter à un exercice abusif¹. Mais la demande peut émaner d'un employé auteur de l'invention brevetée par l'entreprise moyennant engagement de lui verser une part des profits procurés par l'exploitation. L'avant-projet de loi concernant les inventions de salariés élaboré pour le CSRSPT a cherché à écarter le préjudice subi par l'employé à voir le breveté « étouffer » l'invention, en en refusant l'exploitation. Son article 18-1 se réfère expressément au nouvel article 50 de la loi de 1844².

Plus communément, le préjudice aura été ressenti par les utilisateurs de l'invention, plus largement par la collectivité qui aura été privée du bénéfice de l'exploitation à travers ses consommateurs ou ses producteurs. Le décret de 1953 s'attache particulièrement à l'établissement de ce préjudice : « Pour apprécier l'existence de l'abus, il — le tribunal — tient compte de toutes les circonstances et en particulier des conditions et de l'intérêt d'une exploitation éventuelle du brevet en France »³. L'intérêt de la collectivité à l'exploitation de l'invention mesure en effet le préjudice qu'elle subit à la voir négligée. L'intervention prévue aux divers degrés de l'instance du ministre chargé de la propriété industrielle et, par son intermédiaire, des autres ministres intéressés a pour objet de permettre l'établissement de ce préjudice.

Il faut, d'autre part, que ce préjudice soit acquis et non pas simplement éventuel. Le passage de la déchéance aux licences obligatoires, l'exigence d'une indemnisation équitable du breveté, ont pu, en effet, suggérer l'abandon des préoccupations ré-

1. Cf. R. L. Morel : « Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles ». *Rev. trim.* 1908, pp. 289-311.

2. « Au cas où dans un délai de quatre ans à compter de la communication faite par le salarié, l'employeur n'a pas soit transmis l'invention à un tiers soit sans excuse valable entrepris la mise en œuvre effective et sérieuse de l'invention personnellement ou par l'intermédiaire d'un licencié, le salarié a droit au transfert de l'invention ou à une licence exclusive et librement cessible de l'invention ».

3. Loi 1844, art. 53-2.

ressives au profit du seul souci préventif. Le juge devrait alors intéresser à une situation possible et non à des faits passés ou en cours d'accomplissement. Mais l'article 53 demande au tribunal d'établir non pas une menace pour l'intérêt public dont l'accord de licence obligatoire devrait écarter la réalisation, mais bien un ensemble de faits acquis antérieurement ou concurremment à la demande, démontrant « l'existence d'un abus de monopole justifiant l'existence de licences obligatoires ». L'abus doit être présent et non seulement en puissance. Plus précisément, encore, le décret 53.971 intéressant les brevets « pharmaceutiques », spécifie, malgré son souci tout particulier de l'intérêt public, que les licences spéciales seront accordées « au cas où ces remèdes ou produits ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix trop élevés ». Il faut donc que le préjudice soit acquis, ou, plus généralement, en cours non purement éventuel. C'est d'ailleurs la solution de la loi anglaise qui présume l'abus dès lors, qu'il y a dommage et non simplement menace pour l'intérêt public.

Il est significatif que ni le texte ni l'exposé des motifs du décret de 1953 ne retiennent la notion de « prévention » des abus de monopole évoquée par la convention d'Union et que la échéance admise par les conférences de La Haye, de Londres et de Lisbonne, en cas d'échec des licences obligatoires préventives, n'ait pas trouvé place dans notre législation.

98 — Mais une fois démontré ce dommage, y a-t-il lieu de conclure à l'abus de monopole ? Le dommage, ressenti par la collectivité est-il le constituant exclusif de cet abus ?

Plusieurs législations étrangères — les lois allemande et anglaise en particulier — répondent affirmativement. La loi britannique du 23 décembre 1919, modifiée en 1928, 1932 et 1949, résume l'usage abusif dès lors que la mise en œuvre du brevet ne réalise pas, dans le Royaume Uni, l'exploitation la plus large possible et que cette utilisation restreinte s'accompagne soit de gêne pour la consommation, le commerce ou l'industrie du pays, soit d'entraves à la concurrence. Cette loi met donc en œuvre le système de licences obligatoires à partir de simples faits objectifs caractérisés par le préjudice porté à l'intérêt général et sans établir la moindre attitude subjective malicieuse du breveté. Ce texte est d'une très grande importance car il a exercé une influence capitale sur l'accord de La Haye et, par là, sur les législations internes des pays unionistes¹.

1. Cf. intervention du président de la conférence M. Drouets à la clôture du débat. Actes de La Haye, 1925.

Cette formule a tenté divers esprits et C. Akerman écrivait en 1934 : « Nous appelons abus de monopole tout exercice du droit exclusif conféré par un brevet de nature à porter préjudice à l'intérêt général »¹. Ce point de vue s'est frayé une voie vers le législateur et a inspiré la proposition de loi soumise en 1948 au Conseil de la République par le sénateur Armengaud.

Son texte prévoit qu'il y aura lieu à licence obligatoire non seulement en cas de non exploitation mais également dans celui d'exploitation insuffisante pour satisfaire les besoins du marché français. Après que l'exposé des motifs ait rapproché l'institution de l'expropriation, l'article 2 dispose : « L'insuffisance d'exploitation est appréciée compte tenu des besoins du marché français et peut être retenue sans qu'aucune faute ne puisse être relevée à l'encontre du breveté ». Cette formule a le mérite d'indiquer où se trouve le point central du débat.

Mais il ne semble pas que cette orientation ait été retenue par la loi française. Le décret de 1953 ne retient en aucun cas les formules proposées en 1948.

Bien au contraire, il impose une condition stricte tenant à l'attitude même du breveté en précisant que son inaction — et seulement dans la mesure où elle n'est pas couverte par des excuses légitimes — est nécessaire à la reconnaissance d'un abus de monopole. Si cette condition n'est pas remplie, peu importe que le marché souffre de pénurie, que les prix soient artificiellement haussés ou qu'il y ait lieu à importation. Ces conséquences d'une exploitation réelle mais insuffisante ne permettent pas la délivrance de licence obligatoire. Le préjudice ressenti par l'intérêt général n'est donc pas l'élément essentiel de l'abus de monopole. La définition de Akerman ne peut être retenue après 1953.

199 — Nous trouvons, en effet, chez le législateur un souci positif de ne pas lier la notion d'abus de monopole à celle d'atteinte à l'intérêt général.

L'étude des travaux préparatoires au décret de 1953 traduit ce souci de ne point faire des licences obligatoires l'instrument de satisfaction des besoins collectifs. La convention de La Haye avait réservé aux législations internes la faculté de prévenir les abus de monopole au sens le plus large du terme². La loi anglaise offrait en même temps l'exemple des nombreuses hypothèses susceptibles d'être retenues. Plus de trente ans après cet accord, la règle française reste fidèle à la subordination de l'appréciation de tout préjudice à l'inaction inexcusable du breveté.

1. C. Akerman, *Th. cit.*, p. 359.

2. L'accord de Lisbonne accuse cette position en abordant successivement le principe de l'abus de monopole, « par exemple, faute d'exploitation », et, dans un paragraphe distinct, les conditions particulières de sanction du défaut ou de l'insuffisance d'exploitation.

Il est tout aussi significatif de retenir que, parmi les divers textes un temps retenus sur ce problème, le texte de 1953 représente la formule la plus stricte.

En effet, le projet de loi étudié par le Parlement durant l'entre-deux guerres avait été amendé par un texte Mauger-Lemery¹ prévoyant, que, parallèlement au défaut de mise en œuvre, l'insuffisance d'exploitation permettrait la demande de licence obligatoire dès lors seulement que serait prouvé l'excès des importations du produit. La proposition de loi Armengaud reprit cette hypothèse dans son article 1-2, en sanctionnant les brevets qui « ne donnent pas à l'exploitation d'une invention d'intérêt général un développement suffisant pour satisfaire les besoins du marché ». Le projet de loi déposé par le Gouvernement en 1948 abandonne ces textes et pose en principe que l'inaction du breveté est la condition nécessaire à l'octroi des licences obligatoires. Il maintient toutefois le souci particulier que le juge devra avoir « de l'importance des importations d'objets fabriqués en pays étrangers portant application de l'invention protégée par le brevet par rapport à la fabrication de tels objets en France, en Algérie, dans les départements et territoires d'outre-mer ».

Le décret de 1953 a confirmé l'exigence de l'inaction inexcusable du breveté et écarté le souci particulier des importations excessives².

100 — Un passage de l'exposé des motifs, peut, toutefois, prêter à confusion. Il envisage l'octroi de licence obligatoire « dans le cas où le breveté n'exploite pas son invention ou ne l'exploite qu'insuffisamment ».

Mais le texte même du décret ne retient pas cette formule et se limite à exiger une « exploitation sérieuse et effective », reprenant les termes mêmes d'une jurisprudence confirmée qui assimile au défaut d'exploitation le simple simulacre, la mise en œuvre factice. Plus encore, la loi n'exige pas que cette exploitation soit acquise, mais bien seulement entreprise. Il n'y a donc pas rupture avec la règle ancienne : c'est bien l'inaction du breveté et non point l'insuffisance de son exploitation qu'exige le décret de 1953.

Deux textes confirment cette analyse. Le décret 53.970 comprend en effet sur ce point le texte du projet de loi de 1948³.

1. Au J. O. D. P., Sénat 1934, p. 7359.

2. Dans l'affaire Thies, du 6 février 1960 citée, la non exploitation du brevet couvrirait un important mouvement d'importation. Le fait fut signalé dans l'avis du ministre de l'industrie, mais le tribunal s'est refusé à analyser ces documents, les tenant pour non pertinents dans l'affaire.

3. Projet de 1948 : « Tout breveté qui, sans excuse jugée valable, n'a pas entrepris l'exploitation effective et sérieuse de son brevet ».

Décret de 1953 : « Tout brevet d'invention délivré depuis plus de deux ans dont, sans excuse valable, le titulaire n'a pas entrepris l'exploitation sérieuse et effective ».

Or le rapport dressé au nom de la Commission de Justice et de Législation de l'Assemblée Nationale par M. J.-P. Palewski avait opposé ce texte à la proposition Armengaud sanctionnant l'exploitation insuffisante : « Les conséquences de la proposition Armengaud nous apparaîtraient très graves car qui peut juger s'il y a ou non exploitation insuffisante ? Adopter une telle solution serait ruiner la notion même de brevet. Sur ce point, nous écartons absolument le principe posé par la proposition de loi Armengaud. Nous croyons donc que le système des licences obligatoires dans le cadre donné par le projet de loi doit être approuvé »¹.

Le législateur a institué, d'autre part, le même 30 septembre 1953 à propos des brevets de procédés pharmaceutiques, des licences obligatoires intervenant en cas d'exploitation insuffisante. L'exigence d'un texte particulier pour sanctionner cette hypothèse démontre que le texte commun ne l'envisage pas. La délivrance de licence obligatoire prévue par le décret 53.970 suppose donc seulement une exploitation inexistante ou purement factice.

201 — Il est pourtant des hypothèses où l'atteinte à l'intérêt public justifie à elle seule l'accord de licences obligatoires. Il en est ainsi pour les inventions « pharmaceutiques » et « nucléaires » Faut-il voir dans ces textes l'application d'un principe que nous n'aurions su jusqu'à présent discerner ou une exception confirmant par le fait même de son existence le caractère restrictif de la règle générale ? Aux textes de 1953 et 1957 de répondre !

L'article 61 du décret 53.970 dispose, tout d'abord, « les brevets délivrés relatifs aux procédés, dispositifs et autres moyens servant à l'obtention des compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce sont soumis en outre au régime des licences obligatoires institué par le décret N° 53.971 du 30 septembre 1953 » Or, l'article 1 du dit décret prévoit que ces « licences spéciales » seront accordées « au cas où remèdes ou produits ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix trop élevés ».

Si le brevet sur procédé pharmaceutique est soumis « en outre » à licence obligatoire dans les hypothèses visées à l'article 1 cité, c'est dire qu'il n'y est pas soumis par le décret 53.970, que celui-ci écarte donc la licence obligatoire dans les conditions originales visées par celui-là. Cette attitude est confirmée par le décret du 4 février 1959 instituant les brevets sur produits pharmaceutiques. L'article 604 nouveau du Code de la Santé Publique prévoit, en effet : « Lorsque la production d'un médicament est insuffisante, en quantité ou en qualité, ou son prix anormalement élevé, le ministre chargé de la Santé Publique pourra, s'il estime

1. Rapport Palewski 1950, p. 6.

que l'intérêt de la Santé Publique l'exige, requérir... la prise d'un arrêté de concession d'une licence obligatoire ...». Ici, aussi, le législateur a du prévoir un régime particulier de protection de l'intérêt public. Il a accusé l'originalité de ces dispositions en qualifiant de « spéciaux » les brevets sur produits pharmaceutiques nouveaux. Les conditions et techniques se rejoignent pour définir ces licences spéciales des licences d'intérêt public.

L'exposé des motifs du décret 53-971 indique, d'ailleurs, formellement, que le système des licences spéciales a pour objet de « permettre aux pouvoirs publics de satisfaire les besoins de la santé publique », c'est-à-dire les besoins de la collectivité dans un domaine précis, alors que traitant du premier texte — décret 53-970 — il remarque : « il est clair que ce système ne répond pas aux préoccupations d'ordre différent qui viennent d'être énoncées au sujet des brevets de procédés de fabrication de remèdes ». Le législateur reconnaît ainsi, de la façon la plus expresse, que le décret 53-970 n'a pas pour objet de permettre aux pouvoirs publics de satisfaire les besoins de la collectivité dans les différents domaines intéressés par les brevets.

202 — Le Traité d'Euratomi du 25 mars 1957, article 17, a prévu un régime voisin de licences pour les brevets portant sur des inventions nucléaires insuffisamment exploitées. Tout demandeur pourra obtenir une licence d'office à la condition d'offrir certaines garanties pour la fabrication. Il est toutefois important de remarquer que, dans un domaine aussi important pour l'intérêt public, le régime de 1957 est plus protecteur des intérêts du breveté que le décret 53-971. La licence forcée ne peut être accordée qu'après un délai de quatre ans au moins après le dépôt de la demande et le breveté peut écarter les prétentions adverses en établissant « l'existence d'une raison légitime et notamment le fait de n'avoir pas joui d'un délai adéquat ». Ces réserves montrent le souci du législateur de contenir dans des frontières très strictes l'accord de licences obligatoires à partir du simple préjudice.

Cette observation est renforcée par les facilités réservées à la communauté atomique ou les entreprises communes. Elles sont en effet dispensées de la condition de délai pour « autant que la concession de ces licences est nécessaire à la poursuite de leurs recherches propres ou indispensables au fonctionnement de leurs installations »¹. Cette faveur montre le caractère original d'utilité publique de l'institution.

1. Il apparaît que les termes « nécessaire » et « indispensable » correspondent à des exigences croissantes et traduisent le souci de limiter le plus possible dans les faits l'octroi de licences aux fins de recherche et non d'exploitation.

Ainsi, malgré les efforts accomplis pour accentuer les garanties du breveté et restreindre le système très large de licences obligatoires initial, il s'agit toujours d'un régime d'exception et ce caractère a soulevé au cours de la négociation les réserves de la délégation française et l'opposition des milieux industriels¹. L'article 17-4 précise, d'ailleurs, que ces dispositions s'inscrivent en dehors du domaine de la Convention d'Union et, par conséquent, de l'article 5 concernant les abus de monopole.

203 — Il faut donc voir dans ces textes non pas l'application détaillée d'une règle générale qui formulerait un principe sans en préciser les modalités d'application mais bien une exception à la règle commune motivée par le caractère particulièrement exigeant de l'intérêt public dans les diverses hypothèses en cause.

Deux conclusions peuvent être déduites de leur existence. Elle prouve, tout d'abord, l'insuffisance de la notion d'abus de monopole à obtenir la sanction ou la prévention des dommages subis par l'intérêt public dès lors qu'est acquise une certaine attitude du breveté, quels que soient le domaine et la gravité de l'atteinte. Mais elle démontre, également, que dans les hypothèses où cette sanction ou prévention est admise par le législateur, elle l'est en dehors de toute notion d'abus de monopole. L'exposé des motifs des propositions officielles soumises à la conférence de Lisbonne remarque, en effet, qu'à côté des dispositions générales visant de tels abus, « les Etats parties à la convention auraient toute latitude d'imposer au brevet des mesures tendant aussi, indépendamment des restrictions prévues par la Convention, à prononcer la déchéance ou la concession de licences obligatoires ». La similitude des sanctions ou mesures préventives ne doit pas conduire à la confusion des faits sanctionnés ou prévenus. Le texte précise, en effet, « de pareils cas non prévus par la Convention, — extérieurs par conséquent à la notion d'abus de monopole visée par l'article 5.2 — peuvent se présenter lorsque le droit exclusif se trouve en conflit avec l'intérêt général, sans qu'il soit question d'abus résultant de l'exercice du droit exclusif ». Et il précise, encore, accueillant dans ses deux termes les exceptions formulées par notre loi : « ainsi en est-il des brevets touchant au domaine de la santé ou de la sécurité publique, de la défense nationale ou bien lorsque l'existence d'un droit exclusif même

1. Cf. XXII^{me} Ass. Gén. du C. N. P. F., du 15 janvier 1957. Rapport du groupe d'études des brevets — N° spécial de « C. N. P. F. », n° 157, p. 79.

exercé sans le moindre abus entre en conflit avec des mesures de planification nationales ou internationales »¹.

Nous pouvons donc conclure que la notion d'abus de monopole n'englobe pas ces hypothèses caractérisées d'une part par le préjudice dommageable à l'intérêt public, et, d'autre part, par l'absence de mauvaise volonté ou de négligence, de faute au sens large, chez le breveté.

b) Notions d'intention malicieuse.

204 — Si donc le simple fait matériel du défaut d'exploitation non couvert par des excuses ne suffit pas à justifier l'accord de licences obligatoires non plus que la démonstration du préjudice subi — fut-ce par l'intérêt public — à raison du monopole conféré par la patente, l'interprétation doit faire un nouveau progrès et étudier l'attitude même du breveté qui, par son inaction, a causé le dommage constaté. « Si le dommage provient de l'exercice d'un droit, tout se ramène, en définitive, à la recherche de la faute d'intention. La loi civile ne doit pas permettre qu'une personne se serve de son droit pour nuire à autrui »².

Les éléments mêmes que la loi charge le tribunal de réunir permettent d'entrevoir cette attitude.

Le juge doit établir le défaut d'exploitation. Il constate, donc, l'inaction du breveté. Il établit, également, qu'il n'a pas accepté de recourir à des licenciés et, pour éviter toute contestation sur ce point, vérifie que le demandeur en licence obligatoire s'est préalablement adressé au breveté pour obtenir à l'amiable une licence et a été repoussé. Le caractère restrictif du texte implique s'il s'agit d'un refus total et non d'un simple désaccord sur les conditions de la licence, le taux des redevances, par exemple.

Il n'y a donc pas simple inaction, attitude neutre, en quelque sorte, du breveté à l'égard de l'exploitation de l'invention, mais bien négative.

1. Documents préliminaires, Lisbonne, p. 27.

La même idée était développée antérieurement à ces documents par le Professeur Bodenhausen à l'occasion de son cours sur « les problèmes actuels de la protection internationale de la propriété industrielle » professé, en 1950, à l'Académie de Droit International de La Haye : « A côté de cela — sanction et prévention des abus de monopole — les Etats adhérents au traité ont toute latitude d'imposer au breveté des mesures qui pourront donc consister aussi, indépendamment des restrictions du traité, en la déchéance du brevet ou la concession de licences obligatoires. De pareils cas que ne couvre pas le traité peuvent se présenter lorsque le droit exclusif se trouve en conflit avec l'intérêt général sans qu'il soit question d'abus résultant de l'exercice du droit exclusif. Des exemples en peuvent exister quand des brevets ont été délivrés en matière de santé ou de sécurité publique, en matière de défense nationale ou bien, pour être actuel, quand l'existence d'un droit exclusif même exercé sans le moindre abus entre en conflit avec des mesures de planning ou avec une coopération internationale comme par exemple le Bénélux ». 31 mars 1950.

2. G. Ripert et J. Boulanger. Traité, p. 316, n° 1.970.

Or, le juge doit établir que ce refus n'est pas couvert par quelque excuse valable. J. Meinhard écrit : « Le simple fait que le demandeur s'intéresse à l'exploitation du brevet crée la présomption que la non exploitation par le breveté n'est pas justifiée »¹. Cette formule ne peut être retenue en France car le breveté peut invoquer des excuses valables non seulement pour son inaction mais également pour son refus d'accorder des licences. Le décret retient cette possibilité puisque la réserve d'excuses valables couvre tout aussi bien le défaut d'exploitation personnelle que le refus d'autoriser autrui. Par excuse, il y a lieu d'entendre l'impossibilité pour le breveté d'exploiter, que cette impossibilité soit absolue ou relative. Il s'agit, dans le premier cas, d'un brevet principal tenant un perfectionnement en suspens, d'une impossibilité totale de trouver des matières premières ou des machines, de la main d'œuvre ou des débouchés, surtout des capitaux². Dans le second cas, l'invention peut être matériellement mise en œuvre mais son exploitation est génératrice de préjudice pour le breveté : l'invention n'est pas rentable dans l'état actuel du marché³, les capitaux disponibles le sont à des conditions trop onéreuses pour l'établissement, l'exploitation de l'invention compromettrait l'équilibre financier de l'affaire, des investissements, une campagne publicitaire pour un produit ou un procédé concurrent n'ayant pas été encore amortis⁴.

1. J. Meinhardt : « Inventions, Patents, Monopolies », Londres 1950.

2. Mission I : « Un des grands problèmes qui se posent lorsqu'il s'agit de faire passer la recherche dans le domaine de la pratique est que, des deux côtés de l'Atlantique, le marché des capitaux a atteint, aujourd'hui, un certain degré de saturation. Dans tous les pays, les grandes entreprises industrielles soucieuses de progrès ont des services de recherche qui produisent plus de résultats utiles que la société ne souhaite en mettre en vente à un moment donné. Le surplus sert de réserve disponible et les problèmes d'exploitation sont en grande partie d'ordre tactique », pp. 59-60.

3. Mission III : « Il arrive, parfois, que les laboratoires mettent au point des articles si nouveaux qu'on ne peut les lancer sur le marché avant d'avoir conquis par la propagande un public d'abord réticent. Tel est sans doute le cas de la télévision dont les premières démonstrations remontent à 1926 », p. 19. J. Fourastié signale l'existence à Boston d'une « association pour la mise en œuvre d'inventions non encore rentables du point de vue capitaliste qui participe du principe d'orientation de l'économie basé non plus sur le profit immédiat mais sur la prévision des besoins à long terme et moyen terme », op. cit., p. 4.

4. H. Mankiewicz : « L'intérêt public n'entre pas en ligne de considération pour décider de la recevabilité de la demande de licence obligatoire. Si bien qu'au point de vue du droit français il n'y a conflit qu'entre les différents intérêts du breveté lui-même. Or, celui-ci est libre d'arbitrer ce conflit comme bon lui semble et il est légitime qu'il veuille amortir les frais causés par la production et la mise en vente de son ancien produit avant de se lancer dans la fabrication d'un produit de substitution même meilleur », art. cit., p. 15. — Les travaux entrepris au sein du C. S. R. S. P. T. concluent à une interprétation très large de la notion « d'excuse valable », « des raisons non seulement techniques mais encore financières ou même commerciales peuvent, selon son opinion, constituer des excuses valables ». Rapport 1957, cité, p. 6.

Dans ces diverses circonstances, l'exploitation peut, sans doute, être assurée mais elle ne le serait qu'au prix d'un préjudice certain pour le breveté. Or la jurisprudence a établi que l'on ne pouvait exiger du breveté que « ce qu'il pouvait faire sans compromettre ses intérêts légitimes »¹. Il ne peut être tenu à causer lui-même son propre dommage. Il justifie donc d'un intérêt légitime à ne pas exploiter ou même, parfois, laisser exploiter l'invention.

205 — La stricte hypothèse envisagée par la règle est ainsi : celle où le breveté non seulement néglige une recette possible mais refuse un profit certain. Or, il effectue régulièrement le versement des annuités afférentes à son titre ; la propriété du brevet se solde pour lui par une perte volontaire et non un gain. Son refus de l'exploitation ne peut donc passer pour une simple inattention. Son titre a pour objet positif de priver un ou plusieurs individus, une collectivité, voire la société entière du bénéfice de l'invention et c'est sa seule fonction.

Telle est bien, la situation visée par le décret. Son exposé des motifs est décisif sur ce point et il définit son objet : « en s'opposant à la pratique des brevets dits de barrage préjudiciables à l'économie française, il s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article 7 dernier alinéa de la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier »².

Or, par « brevet de barrage » on entend le titre pris et utilisé dans l'intention exclusive d'interdire à quiconque le bénéfice de l'invention³. Appliquant le décret de 1953, le tribunal de la Seine condamne la firme Thies, « attendu que la société n'a jamais tenté le moindre effort pour exploiter son brevet en France et qu'elle entend abuser du monopole que ce brevet lui confère ».

206 — Le préjudice dont le tribunal a préalablement établi l'existence se rattache donc à une attitude volontaire du breveté. Avant 1953, la jurisprudence décelait dans le défaut d'excuses

1. C. Lyon, 29 mars 1933, cité : « Attendu sans doute qu'ils auraient pu matériellement le faire, qu'il y a même apparence que les ressources dont ils disposent le leur ont permis ; mais attendu que quelles que fussent ces ressources, ils étaient fondés à ne pas procéder à des installations devant être bien onéreuses comme risquant de ne pas aboutir au but poursuivi et d'être en conséquence pour eux la source de pertes importantes ».

2. Loi 53.611 du 11 juillet 1953 au J. O., 11 juillet 1953, p. 6-143. Cf. R. Plaisant et J. Lassier : « Les trois premières années d'une politique des ententes ». Chr. D., 1960, p. 65.

3. P. Francoz : « Restent donc les brevets dits de barrage, ceux qu'on accuse les grandes sociétés de prendre et de conserver dans leurs dossiers uniquement en vue de les opposer en cas de nécessité à leurs concurrents. Disons tout net que ce malthusianisme technique tend par la force des choses à disparaître. Dans une civilisation où le progrès technique est devenu la base de l'expansion économique, de telles manœuvres deviennent de moins en moins rentables », étude citée, p. 15.

légitimes la mauvaise volonté, la mauvaise foi, la faute au sens le plus compréhensif du terme. Or, il est généralement admis que « la jurisprudence antérieure au décret du 30 septembre 1953 conserve un intérêt en ce qu'elle avait dessiné les contours de la notion de défaut d'exploitation qui doit rester sensiblement la même »¹. Le jugement Thiès sanctionne cette affirmation.

Le rôle du juge, dans la mesure même où les dispositions légales ne le lient pas dans la qualification des faits d'abus de monopole, est donc de déceler, « à travers toutes les circonstances », l'intention malicieuse du breveté. Il doit rechercher l'impossibilité matérielle ou l'intérêt légitime facteurs de l'inaction et, en regard, l'élément intentionnel nuisible qu'il se trouve dans une volonté expresse de causer le dommage ou dans la simple connaissance et négligence subséquente d'un préjudice quelconque. Il appréciera les rapports des deux éléments et envisagera quel a été le mobile déterminant du souci légitime du breveté de se protéger contre des risques graves pour sa propre entreprise ou d'une négligence maintenue malgré le dommage causé à autrui. Selon que l'élément légitime ou illégitime l'emportera, il y aura ou non abus de monopole.

c) Notions d'abus de droit.

207 — Mais, dès lors, cette notion d'abus de monopole s'intègre dans un concept bien plus large qu'indiquent les propres termes du législateur : celui « d'abus de droit ». Originale dans ses techniques, son domaine de manifestation, l'attitude du breveté ne l'est pas dans son principe. Elle s'identifie à un abus de droit, au sens commun du terme, puisque à son image elle « suppose l'exercice d'un droit dans l'intention de nuire à autrui »² et réalise parfaitement la situation sanctionnée par la jurisprudence : « Nos tribunaux considèrent que celui-là abuse de son droit qui, ayant plusieurs manières de l'exercer, choisit celles qui causent un dommage à autrui »³. Entre l'exploitation génératrice de profits pour autrui et son défaut source de préjudice, le breveté choisit l'inaction.

Nous retrouvons sur ce point la conclusion de H. Mankiewicz : « Au fond, il ne s'agit donc que d'un cas spécial de l'application de la théorie de l'abus des droits quelque peu modifiée

1. A. Chavanne, n. 374, n° 349.

2. M. Planiol et G. Ripert. Traité, Tome VI : « Les obligations », par P. Esmein, Libr. Gén. de Dr. et de Jur., 1952, p. 800, n° 574.

3. L. Josserand : « De l'esprit des lois et de leur relativité », Libr. Dalloz, 1928, p. 278. — Dans le même sens, P. Esmein, op. cit. : « Les tribunaux condamnent l'auteur d'un acte utile pour son auteur quand il utilise un droit en vue de procurer un résultat qu'il lui est interdit de viser directement parce qu'il porte atteinte à un droit d'autrui. On est alors en présence d'une manœuvre déloyale qui s'apparente à la fraude. Et la maxime *fraus omnia corrumpit* lui interdit de prétendre qu'il s'agit de l'exercice d'un droit », p. 805, n° 576.

pour la circonstance par le fait que les intérêts antagonistes ne sont pas nécessairement ni uniquement des intérêts particuliers, mais qu'il convient également de tenir compte de l'intérêt public ». Nous avons vu que cette circonstance n'emportait aucune conséquence essentielle particulière et l'auteur ajoute : « on a pu soutenir à juste titre¹ que la jurisprudence française aurait pu introduire le concept de licence obligatoire sans attendre une législation spéciale en la matière ».

208 — La plasticité de la notion d'abus de droit permet, en effet, de saisir l'intention malicieuse du breveté sous des formes et à des degrés bien divers.

L'inaction du breveté peut, tout d'abord, poursuivre exclusivement le préjudice causé sans rechercher un profit quelconque. Il s'agit, alors, de l'hypothèse classique de l'abus de droit induit de « l'inutilité de l'acte pour celui qui l'accomplit en connaissant le préjudice causé à autrui »². Cette hypothèse est extrême et fort rare.

A l'opposé, il y a l'absence de toute intention malveillante mais l'intérêt vital du breveté à laisser l'invention inexploitée, sa mise en œuvre mettant en péril l'équilibre et l'existence même de son entreprise, en raison, par exemple d'amortissements encore insuffisants.

Entre ces deux situations extrêmes se trouve toute une gamme de nuances où l'intention nuisible joue un rôle plus ou moins fort. L'intention frauduleuse peut coïncider avec une utilité certaine pour le sujet. C'est le cas du breveté qui se refuse à exploiter une invention pour soutenir artificiellement des prix élevés. C'est pareillement celui où le breveté subordonne à son inaction une entente avec d'autres entreprises menacées de graves préjudices en cas d'exploitation de la découverte³. Or « l'intention malveillante vicie l'acte même profitable à son auteur lorsqu'elle en constitue le mobile principal et déterminant »⁴. En sus des sanctions qui pourront frapper le breveté en application des règles générales étrangères à la propriété industrielle⁵, l'usage abusif de son droit vicié par une intention frauduleuse détermi-

1. P. Roubier, note A, 1953, p. 87.

2. P. Esmein, op. cit., p. 801, n° 574.

3. Cf., Wendel Berge, Assistant Attorney Général : « Cartels, Challenge to a free World » — Public Affairs Press Washington, 1946. Etude in « Documentation Pharmaceutique. — Information », juillet 1950, n° 447, p. 5 — Cf. également, St-Ladas : « Lettre des Etats-Unis. La législation et la jurisprudence en matière de propriété industrielle, de 1938 à 1941 ». P. I., janvier 1942, p. 12.

4. L. Josserand, op. cit., p. 804, n° 576.

5. Cf. par exemple : D. 53.704, du 9 août 1953 : « Relatif au maintien ou au rétablissement de la liberté contractuelle, industrielle et commerciale ». J. O., 10 août 1953, p. 7045.

nante permettra la sanction par le système des licences obligatoires. L'intention malicieuse peut s'estomper et faire place à une simple négligence des intérêts d'autrui. C'est le cas fréquent de l'exploitant qui prend ou acquiert un brevet pour ne pas être gêné dans son exploitation présente par la concurrence d'un nouveau procédé permettant d'atteindre le même produit tombé dans le domaine public. C'est l'hypothèse plus fréquente de l'exploitant qui prend un brevet pour ne pas avoir à payer, plus tard, de redevances de licence¹. Il n'envisage guère le préjudice emporté par leur inaction. Cette attitude peut cependant être retenue comme une faute si elle s'accompagne d'un préjudice certain. « La faute intentionnelle ne suppose pas nécessairement l'intention de nuire, c'est-à-dire un acte inspiré essentiellement par la malveillance. Il suffit que le préjudice ait été envisagé et que l'agent ait passé outre même si le mobile a été la satisfaction d'un intérêt personnel »².

La notion générale d'abus de droit rend ainsi compte de l'exercice abusif du monopole. Plus que le fait matériel du défaut d'exploitation, plus que le préjudice ressenti à sa suite, la loi sanctionne l'intention malicieuse du titulaire de monopole, l'abus de son droit au sens classique du terme. En effet, « quelles qu'en soient sa forme, son étendue ou sa gravité, qu'il ait été voulu ou non, ce n'est jamais le dommage causé par un acte qui peut rendre celui-ci répréhensible. Ce qui importe pour la détermination de l'abus ce n'est pas le mauvais rendement du point de vue économique ou même social de l'usage qui est fait du droit, c'est la mauvaise qualité morale de cet usage »³.

209 — La notion d'abus de droit permet donc de saisir avec une grande souplesse les différentes attitudes malicieuses du breveté et de les sanctionner par la formule la mieux adaptée au préjudice.

Sa sanction n'est pas toujours, en effet, la réparation du dommage causé : « elle peut être l'inefficacité d'une déclaration de volonté »⁴. Or, c'est à ce résultat qu'aboutit l'accord de licence par le tribunal. Son jugement rend inefficace le refus de licence opposé par le breveté au demandeur, à l'occasion d'un exercice abusif de ses prérogatives. Permettant tant au breveté qu'au licencié une exploitation privilégiée, l'accord de licence obligatoire écartera le préjudice de l'abus de monopole en permettant

1. Mission III : « A l'étranger les entreprises prennent des brevets moins pour se procurer des revenus par la vente des licences que pour ne pas payer elles-mêmes des droits de licence sur les produits qu'elles fabriquent ou envisagent de fabriquer », p. 69.

2. P. Esmein, *op. cit.*, p. 696, n° 513.

3. L. Josserand, *op. cit.*, p. 34.

4. P. Esmein, *op. cit.*, p. 809, n° 578.

mieux que la chute pure et simple de la découverte dans le domaine public la mise en œuvre de l'invention. Mais le licencié ne peut pour autant être exempt de redevances sans obtenir un enrichissement sans cause qu'écarte l'exigence d'une indemnisation du breveté.

Ainsi, la faute du breveté se trouve sanctionnée par l'inefficacité de son refus d'exploitation et la limitation apportée à sa maîtrise sur l'invention. Le préjudice causé est écarté et réparé par une exploitation que favorise au mieux la technique des licences obligatoires sans qu'un nouveau déséquilibre succède à celui qu'a engendré l'abus de droit.

210 — Ainsi l'exercice du droit du breveté ne soulève pas de problème différent de ceux que pose l'usage de tout droit privé. Aussi est-il compréhensible que la solution finalement adoptée ait dû triompher des mêmes fausses interprétations que la notion actuelle de l'abus de droit. Le rattachement de notre question au problème général peut, en effet, s'autoriser non seulement de la solution qu'elle a finalement reçue mais aussi des contradictions qui lui ont été opposées et dont elle a triomphé. L'élargissement du problème permet non seulement de fonder la solution mais aussi d'envisager l'enjeu de la controverse.

De même, en effet, que certains auteurs voient le débouché des notions d'abus dans les principes de relativité des droits, certains ont cherché une moralisation et une socialisation des droits du breveté par le canal de ces principes de droit relatif et de caractère fonctionnel de ses prérogatives.

Ils ont vu dans la substitution de l'interdiction commune de ne point abuser du droit sanctionnée par le système libéral des licences obligatoires au régime initial, primitif et rudimentaire, des obligations exceptionnelles à peine de déchéance, la possibilité de soumettre l'exercice du droit du breveté à une finalité, une fonction économique et sociale dont la puissance publique assurerait le contrôle permanent. A un souci « localisé » de l'intérêt public se serait substitué un souci plus diffus, apte à saisir l'exercice du droit sous tous ses aspects.

Cette interprétation s'exprime en trois propositions : admettre la notion « d'abus de monopole » dans son sens objectif de simple dommage, indépendamment de la qualification de l'acte générateur, généraliser en conséquence la formule des licences obligatoires à toutes les hypothèses où leur délivrance peut être avantageuse à l'intérêt général, faire des pouvoirs publics le juge de l'exercice du monopole en confiant à l'administration toute compétence sur la délivrance des licences. De nombreuses lois étrangères, allemande, anglaise, en particulier, proposaient leur exemple. Le mouvement général des idées et des textes vers la socialisation des droits y invitait. L'interprétation contractuelle

de la propriété industrielle s'y prêtait : produit d'un accord entre l'inventeur et la société, le droit du breveté doit se proposer l'intérêt commun des co-contractants, son contenu traduire les préoccupations de l'un et de l'autre, son usage réunir leurs initiatives alternées. Mais ainsi plus que l'abus de son usage, le droit lui-même était visé. « Les mots ont une force singulière ; en dénonçant l'abus, on invite le juge à condamner le droit »¹. Par ce biais, en effet, le droit se serait trouvé pris dans un réseau de prohibitions et d'injonctions, de limitations et de réserves, son emprise sur l'invention affaiblie, son titulaire exclu de la pleine maîtrise de son usage. A la propriété du XIX^e siècle, le XX^e siècle aurait substitué un droit purement relatif.

Le droit français n'a pas voulu qu'il en soit ainsi et son évolution s'est régulièrement inscrite dans un sens libéral². Aucun des termes du programme ainsi proposé pour la prévention des abus de monopole n'a été retenu. Abandonnant certains projets le décret de 1953 affirme la compétence exclusive du juge sur tout problème touchant à l'exercice des droits du breveté et la délivrance des licences obligatoires³, ses articles 50 et 53 énon-

1. G. Ripert : « Aspects juridiques », op. cit., p. 212.

2. Dès avant le décret de 1953, plusieurs auteurs remarquaient l'orientation libérale du droit des brevets et la consolidation qu'il apportait aux prérogatives du breveté. L. Le Grand écrivait au temps des projets de réforme de l'entre-deux guerres : « De nos jours, de nouvelles lois de propriété industrielle viennent s'ajouter aux anciennes et leurs règlements récents n'atténuent guère les effets de monopole qu'elles consolident même dans certaines de leurs dispositions ». Th. cit., p. 159. Peu avant 1953, M. Tardy observait : « C'est en matière d'obligation d'exploiter que l'évolution est la plus franche et la plus libérale. Il faut saluer cet exemple de libéralisme. En cette matière l'évolution vers le libéralisme a été constante ». « Les droits de l'Etat en matière de brevets d'invention », Th. Dr., Paris, 1950 (dact.), pp. 173-5. — Les documents préliminaires à la Conférence de Lisbonne relèvent enfin « cette tendance à protéger de plus en plus les droits du propriétaire d'inventions ». Documents préliminaires, p. 27.

3. Appliquant la formule de l'exposé des motifs — « le souci de statuer sur les demandes de tiers désireux d'obtenir les licences obligatoires est confié aux tribunaux civils qui apparaissent dans notre organisation administrative et judiciaire comme les défenseurs naturels des biens et intérêts privés et comme spécialement chargés de trancher les litiges qui naissent à leur sujet. D'ailleurs, depuis l'origine de la propriété industrielle en France, ce sont ces mêmes tribunaux qui ont reçu compétence sur tous les différends de l'espèce en cause » — l'art. 52 du décret de 1953 affirme la compétence du tribunal civil et l'art. 53 la précise en ce qui concerne l'établissement des redevances.

Cette décision est intéressante, surtout si on la rapporte aux projets précédents. L'art. 46 du projet de loi de 1928 prévoyait que l'octroi de licence était de droit en cas d'inexploitation du brevet, les conditions de la licence étant fixées en cas de conflit par une commission arbitrale. L'art. 52 du projet de 1948 stipule : « La licence obligatoire d'un brevet d'invention est délivrée par le Ministre chargé de la propriété industrielle sur avis conforme d'une commission dite commission des licences obligatoires ».

Il est aussi intéressant de noter que cette procédure a été retenue pour la délivrance des licences spéciales sur brevets pharmaceutiques, qu'ils intéressent des procédés ou des produits nouveaux.

cent de façon restrictive les hypothèses d'accord de licence et, rejoignant la jurisprudence antérieure, la loi affirme le caractère éminemment subjectif de la notion d'abus de droit.

Loin de représenter, par conséquent, un bouleversement, les réformes de 1953 consacrent une évolution jurisprudentielle continue. Du moins ont-elles le mérite de rétablir l'harmonie profonde de l'interprétation du juge et de la règle formellement édictée par le législateur. Le droit du breveté est un droit privé dont le contenu s'inspire de son intérêt légitime et l'exercice dépend de sa libre initiative. Nulle atteinte ne peut être portée à son caractère absolu hors de la sanction de son exercice malveillant. Cette analyse écarte les arguments que certains auteurs avaient déduits de l'obligation d'exploiter en faveur des théories du privilège ou du contrat. Elles ne s'imposent pas plus pour rendre compte des obligations du breveté que de la naissance de son droit. L'évolution dernière confirme l'analyse que nous avons faite de sa naissance. L'appropriation unilatérale privée ne peut introduire qu'un droit privé absolu.

211 — Les réformes concernant l'abus de monopole rejoignent ainsi dans leurs effets les nouvelles dispositions concernant les obligations initiales imposées au breveté. De ces charges exceptionnelles seule subsiste l'obligation de régler les annuités. Encore s'atténue-t-elle progressivement et est-elle suffisamment légère pour qu'il soit possible de voir dans sa méconnaissance le souci du breveté d'abandonner son droit.

Cette évolution emporte deux conséquences qui se rejoignent :

— Le droit du breveté se renforce. Le législateur exprime formellement ce souci. Analysant le mérite d'un remplacement de la déchéance par les licences obligatoires, il déclarait : « Il respecte mieux les droits du breveté et par là encourage davantage l'invention »¹.

Le droit du breveté perd la fragilité initiale qui le caractérisait au temps où différentes obligations pesaient sur son titulaire à peine de déchéance. Il demeurera, désormais, un temps accru, à moins que son titulaire ne décide de l'abandonner en ne réglant pas ses annuités.

— Le droit du breveté perd ainsi ses traits originaux et se rapproche des droits patrimoniaux absolus. A leur image, sa prin-

1. Projet de 1948. Exposé des motifs.

cipale limitation réside dans la seule prohibition des usages abusifs.

Ce mouvement est d'autant plus sensible qu'il se réalise au moment où diverses obligations et limitations atteignent les prérogatives les plus absolues. Il est significatif de constater que l'obligation d'exploiter ordonnée au breveté disparaît au temps où elle est imposée au propriétaire de biens fonds¹.

1. Cf. par exemple loi du 19 février 1942, modifiée et complétée par la loi du 23 mai 1943. Commentaire E. Becque, in S. J., 27 juin 1943. Cf. G. Morin : « La révolte du droit », op. cit., p. 25.

CHAPITRE IV

LE DROIT DU BREVETE : DROIT PERSONNEL ?

212 — Le caractère absolu de la maîtrise du breveté sur l'invention peut se vérifier dans la faculté qu'il a de la transmettre à autrui ou de démembrer les différentes prérogatives en lesquelles elle s'exprime. Ainsi se pose le problème de la cession du droit du breveté et de l'accord des droits de licence sur l'invention protégée.

Diverses forces tendent à limiter ou entraver le droit du breveté en ce domaine.

— La liaison essentielle entre l'invention et son auteur — ou son importateur —, fondement des constructions subjectives, peut imposer sinon l'incessibilité du droit, du moins un ensemble de formalités et conditions en entravant la circulation. L'origine de notre réglementation se trouve, d'ailleurs, dans le caractère personnel du droit du breveté, édicté par l'ordonnance de 1762, ancêtre des règles actuelles, qui s'opposait à toute cession et subordonnait la transmission à cause de mort à une confirmation de l'autorité publique. Le caractère personnel initial du droit du breveté met, ainsi, en cause son aspect patrimonial. Selon qu'elle s'inscrira dans un sens favorable ou non à son développement, l'évolution des formes de la circulation volontaire traduira, par conséquent, un écart ou un rapprochement des concepts subjectifs.

— Si, d'autre part, l'intervention publique a un rôle essentiel dans la création du droit, il est parfaitement logique qu'il se poursuive au cours de son existence et impose des facilités exceptionnelles de circulation forcée. Le défaut de formule originale en ce domaine signifierait, au contraire, l'absence totale de toute intervention publique originale parmi les éléments constitutifs du droit.

SECTION I

L'EVOLUTION DES FORMES VOLONTAIRES DE CESSION DES BREVETS ET DE CONCESSION DE LICENCES

PARAGRAPHE I

L'ASSOUPLISSEMENT DES FORMES DE CESSION

213 — « Tout breveté pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son brevet ». L'article 20 de la loi de 1844 accorde

ainsi au breveté la faculté de transférer volontairement son droit sur l'invention. Mais il s'attache en même temps à l'enfermer dans un réseau de conditions et formalités qui restreignent dans les faits la faculté de principe. Le transfert ne peut s'opérer que par un acte notarié, peu familier aux industriels ; le cessionnaire doit acquitter le solde des annuités exigées au titre de l'article 41 ; toute mutation doit être enregistrée au secrétariat de la préfecture du département de l'opération, — procès-verbal en sera adressé à l'administration de la propriété industrielle à fins d'inscription sur un registre spécial des cessions et publications —. Seule, cette dernière condition justifiée par le souci de la sécurité des tiers était fondée. Aussi bien se trouva-t-elle renforcée par des dispositions voisines².

Mais celles-ci³ s'ajoutent et ne se substituent pas aux exigences précédentes. La circulation du droit s'en trouve alourdie.

214 — Pratique et jurisprudence devaient s'attacher à alléger ce poids ; elles admirent tout d'abord que l'irrégularité de la cession n'entraînerait pas la nullité absolue et que, en dehors d'une demande des parties, les tribunaux n'avaient pas à la prononcer d'office⁴. Poussant plus loin, elles limitèrent la fonction des formalités à l'opposabilité du transfert aux tiers. La cession irrégulière lie les parties dès l'échange de leurs consentements⁵. Un autre effort fut parallèlement entrepris pour restreindre le champ d'application de l'article 20 et, si le juge est peu accueillant à la dissimulation d'une cession sous les traits d'une licence, il a fréquemment soustrait l'apport de brevet en société aux formalités de la loi de 1844⁶. De nombreux arrêts l'analysaient, en effet, comme une mise en commun et non une cession véritable, motif

1. E. Pouillet : « L'exigence des formalités prescrites par l'article 20 est souvent un obstacle sérieux pour la cession des brevets. L'obligation de payer les annuités restantes à couvrir ne s'explique que par des raisons historiques et ne répond à aucune utilité ; pour les brevets de médiocre importance, elle constitue une avance de fonds souvent hors de proportions avec la valeur vénale du brevet », p. 277, n° 212.

2. Cf. M. Roche-Agussol : « Etude de la conservation des droits mobiliers ». Th. Dr., Paris, 1901, Libr. Rousseau, p. 161 s.

3. L. 17 mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, art. 24-8, J. O., 19-3-1909. Loi du 18 mars 1919, J. O. 20-3-1919. Loi 26 juin 1920, J. O. 29-6-1920. L'application de ce texte est organisée pour ce qui concerne les brevets par le D. du 11 septembre 1950, J. O. 25 septembre 1950. Cf. Cass. Crim. 26 juin 1934, Guichard et S. Tochon-Lepage c. Zing et autres, A. 34-201. — T. C. Lyon, 25 mars 1954, Gignoux c. Couturier et autres, D. 54.395.

4. Cf. E. Pouillet, p. 280, n° 375 — add. Cass. Civ. 17 juillet 1957, Biro Patente A. G. c. Regnault, D. 58, Somm. 10.

5. Cass, 1^{er} sept. 1855, Dominge et autres c. Blondel, D. 55-1-413. C. Paris, 18 juin 1926, Stokes Brandt c. Laffite Benoit-Dorm et Ménard, A. 26-241.

6. Cf. B. Pochon : « Les droits de propriété industrielle apportés en société ». Th. Dr. Paris, 1954.

pris de ce que l'apporteur reste co-proprétaire du brevet en tant qu'associé¹. Cette interprétation était pourtant condamnée par une doctrine unanime². La société est une personne morale et l'apport réalise un véritable transfert d'un sujet de droit à un autre. Les réticences de nombreuses juridictions témoignaient de la difficulté d'accepter une telle analyse³. Il fallait donc voir dans cette assimilation la volonté des tribunaux de favoriser, malgré la loi, l'apport des brevets et la constitution de sociétés pour leur exploitation.

215 — Les difficultés mêmes de l'entreprise appelaient une réforme qui en écartât la nécessité⁴.

Reprenant les textes antérieurs⁵, le projet de loi déposé par le gouvernement en 1928 avait écarté les formalités de 1844 en maintenant la seule inscription sur le registre spécial des brevets tenu à l'O.N.P.I. Le décret 53.972 du 30 septembre 1953 a réalisé les souhaits d'un demi siècle⁶. Un simple écrit est désormais suffisant ; le paiement des annuités restantes esi supprimé et il n'est plus question d'inscription particulière sur un registre des cessions. Seule demeure exigée à peine d'inopposabilité au tiers l'inscription au registre des brevets, moyennant le verse-

1. Cf. Jurisprudence in J. H. Dumont : « La mise en société des droits industriels », Th. Dr., Lyon, 1936, p. 36. — Add. Cass. 16 janv. 1939, Dreyfus c. Tubize, P. I., 48-78. — T. C. Seine, 8 mai 1942, S. Parisienne de Produits Chimiques c. S. Les fils Lévy-Finger, inédit cité in Moureaux et Weismann, éd. 1949, p. 149, n° 236. — T. C. Lyon, 29 nov. 1951, S. Biro Patente A. G. c. Droubay et Vve Napoly., D. 52, Somm., 25. Conf. C. Lyon, 30 déc. 1952, A. 53-160.

2. Cf. E. Pouillet, p. 364, n° 306 — Allard, op. cit., n° 273 — Massius, n° 797 — J. H. Dumont, Th., p. 38 — P. Simoni : « De la publicité des transmissions de marques de fabrique ou de commerce et des brevets d'inventions », Th. Dr., Paris, 1937, p. 51. — M. Plaisant, op. cit., p. 152. — P. Roubier, T. II, p. 254, n° 180. — A. Chavanne, n° 370, n° 262, — Moureaux et Weismann, op. cit., p. 161, n° 236, et A. Casalonga, T. II, p. 885, n° 843, demeurant hésitants.

3. C. Paris, 29 juil. 1934, Orsoni c. S. Lovinsohn et Cie et Tedesco, A. 36-387. — C. Paris, 23 mai 1935, Dreyfus et autres c. Tubize, A. 37-138. — C. Paris, 15 avril 1944 S. des produits Lévy-Finger c. S. Parisienne de Produits chimiques, P. I., 45-54. — T. C. Seine, 12 mars 1952, S. Biro Patente A. G. c. Ets Laforest G. P., 1952-1-380. — T. C. Seine, 12 mars 1952, S. Biro Patente A. G. c. P. P. A. et Bich G. P., 1952-1-38.

4. A. Chavanne : « Depuis que le décret-loi du 30 septembre 1953 a simplifié les règles de forme des cessions une telle Jurisprudence qui était critiquée par une bonne partie de la doctrine n'a plus de raison d'être », p. 370, n° 263. L'arrêt de la Cour de Cass., 17 juil. 1957, cité supra, stipule que, malgré son originalité par rapport à la cession, l'apport en société réalise un véritable transfert de droit de propriété et doit se plier aux règles de l'article 20. Cf. note R. Chavanne, R.T.D. C. 1958-II, 341-4.

5. Cf. L. Guilleux : « De la transmissibilité du droit de l'inventeur en France », Thèse Dr., Rennes 1925.

6. D. 53.972 du 30 sept. 1953, cité. Cf. A. Amiaud : « L'apport des brevets d'invention en société, évolution de la jurisprudence ». Mélanges Plaisant, p. 3.

ment d'une taxe spéciale¹. Cet enregistrement et la publicité qu'il permet sont le complément nécessaire des facilités accordées à la circulation des droits du breveté. En assurant la sécurité des tiers, il favorise plus qu'il n'entrave la transmission des droits. Un arrêt récent confirme cette observation en précisant qu'une cession de brevet non inscrite est opposable à un tiers lorsqu'il est établi qu'il n'ignorait pas le transfert².

Un important mouvement se dessine actuellement en vue d'obtenir du législateur l'harmonisation des textes fiscaux et des règles juridiques. Un premier résultat a été atteint par la loi du 13 mai 1948 modifiant l'article 78-7 du Code général des impôts directs et soustrayant le produit de la cession des brevets à l'impôt sur le revenu³.

Les récents travaux du Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique concluent à un effort plus général et proposent notamment l'établissement d'un régime fiscal unique, l'exonération d'impôts en cas de réinvestissement dans les activités de recherche du produit de la cession, leur allègement en d'autres hypothèses, la suppression des droits d'enregistrement. Ces vœux ont été partiellement retenus par l'ordonnance du 25 septembre 1958⁴.

216 — De l'évolution des règles concernant la circulation des droits du breveté, il faut dégager quelques conclusions.

— L'évolution continue, accélérée ces dernières années, a considérablement facilité la circulation des patentes. Ainsi, donc, non seulement, l'hypothèse du caractère personnel du droit du breveté n'est pas retenue mais les différentes techniques de la loi et de la jurisprudence se sont accordées pour faciliter une circulation qui écarte chaque jour davantage l'invention de son auteur.

— Le droit du breveté en est renforcé puisqu'il peut librement et sans obstacle disposer des prérogatives qu'il a sur la découverte protégée. Sa valeur économique s'en trouve parallèlement accrue. Tel est, d'ailleurs, le souhait du législateur : « l'allègement des charges fiscales et la simplification des formalités administratives auront pour conséquence de faciliter l'exploitation des inventions »⁵.

1. En cas de deux cessions successives à des acquéreurs de bonne foi, la publicité indiquera la préférence, T. C. Lyon, 25 mars 1954, cité.

2. T. C. Orléans, 28 nov. 1950, cité.

3. Loi 13 mai 1948, art. 9, J. O., 14 mai 1948, p. 4.658. Cf. J. Leblond : « De la situation fiscale des inventeurs », A., 1950, p. 65 et 127. — R. Plaisant, J. Leblond, R. Blancher : « Droit fiscal de la propriété industrielle, littéraire et artistique ». Librairie Technique, Paris, p. 17 s. Cf. C. E., 22 déc. 1958, Vasseux, A., 59-48, note R. Blancher et R.T.D.C., 60-79, note R. Chavanne.

4. Cf. travaux de la Commission, 3-VI : « Fiscalité en matière de brevets », du CSRSPT, rapport du 11 nov. 1956. Ils ont conduit à l'ordonnance 58.884 du 25-9-1958, A., 58-87.

5. Exposé des motifs du décret de 1953.

En favorisant l'exploitation, la circulation facilite la tâche du breveté et enrichit le titulaire du droit ; les larges et simples possibilités de transfert et de réalisation du titre ont le même effet, en introduisant le brevet dans le circuit économique et en multipliant les transactions mobilières dont il est l'objet.

Cette même observation pourrait être faite à propos du nantissement des patentes. Malgré le silence de la règle, pratique et jurisprudence en ont admis de bonne heure la possibilité. Elle a été, consacrée par des textes des 17 mars et 1^{er} avril 1909. La loi du 26 juin 1920 l'a favorisée en étendant aux nantissements les formalités d'inscription au registre spécial de l'O.N.P.I. Tant en fait qu'en droit, par conséquent, l'évolution renforce le droit du breveté.

— L'assouplissement des formalités a enfin atténué les traits originaux des transferts des droits du breveté. L'exigence d'un écrit est fréquente et la procédure d'inscription s'apparente aux formules retenues en matière de transactions immobilières, par exemple¹. Cette évolution dans les formes rejoint « la tendance de la jurisprudence à suivre les règles du droit commun du contrat »², à propos de la garantie du cédant et des cas de nullité de la cession, notamment.

A la suite de Pouillet, plusieurs auteurs ont, en effet, défendu le caractère original de la cession de brevet présentée comme un contrat aléatoire³. Le cédant devrait garantir les seuls vices cachés que les cessionnaires étaient hors d'état de connaître. Mais la jurisprudence n'a pas suivi ces propositions⁴. Elle a admis la pleine obligation de garantie du cédant en l'absence de clause contraire et annulé des cessions de brevet pour défaut de nouveauté ou de résultat industriel des inventions couvertes. Dans ce cas, en effet, le monopole est inexistant et la cession sans objet. Les tribunaux ont même admis le cessionnaire à invoquer la nullité du brevet transmis. « En fait, comme on le voit, la jurisprudence en matière de cession du brevet pencherait plutôt en faveur de l'application du droit commun »⁵.

1. P. Simoni, *Th. cit.*, p. 5.

2. A. Casalonga, *T. I*, p. 419, n° 733.

3. E. Pouillet, p. 302, n° 247.

4. Cass. Req., 25 mai 1869. Godart c. Cie des Chantiers et Ateliers de l'Océan, *D. P.* 1869 1-367. — T. C. Nantes, 28 févr. 1912. Le Comp. agricole et commercial c. Lallemand, *D.*, 13-2-101, T. C. Seine, 18 mars 1912, *A.*, 13-18. T. C. Poitiers, 23 juillet 1951. Cass. Civ., 12 avr. 1956, Cochet c. Bretau, *A.*, 57-20.

5. A. Casalonga, p. 420, n° 733. Dans le même sens P. Roubier : « Traiter une cession de brevet à titre onéreux constitue, en définitive, un contrat de vente et c'est par les principes généraux de la vente qu'il faut résoudre les difficultés juridiques entre cédants et cessionnaires », p. 255, n° 181.

PARAGRAPHE II

LE DEVELOPPEMENT DES CONTRATS DE LICENCE

217 — A la différence du contrat de cession qu'elle entoure de précautions nombreuses, la loi de 1844 n'envisage le contrat de licence, par lequel le breveté accorde un droit d'exploiter, qu'accessoirement à propos du bénéfice des certificats d'addition : « les cessionnaires d'un brevet et ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit la faculté d'exploiter la découverte ou l'invention profiteront de plein droit des certificats d'addition »¹. Le terme de licence n'est pas prononcé. Tel est le point de départ d'un double mouvement convergent.

— Pratique et jurisprudence ont utilisé le silence de la loi pour modeler le contrat de licence avec une grande liberté. L'article 1134 du code civil permet les clauses les plus diverses sur l'étendue du droit, l'organisation des redevances, la cessibilité et la garantie, notamment. Le contrat de licence peut ainsi répondre aux mille soucis de la pratique et devient une technique essentielle de mise en valeur du droit du breveté. Sa souplesse lui vaut même de déborder parfois de son domaine initial pour camoufler de véritables cessions ou devenir le lien idéal de nombreuses ententes industrielles.

— Cependant, en même temps que la liberté des parties, les impératifs de circulation imposent leur sécurité. Le candidat au contrat de licence, tout comme les tiers intéressés par l'exploitation de la découverte, doit savoir quelles sont les différentes prérogatives constituées sur l'invention, connaître ses éventuels concurrents. Une procédure de publicité s'imposait et, avant toute intervention législative, le registre des cessions accueillait la plupart des accords de licences². Certaines juridictions essayèrent même de subordonner à l'enregistrement du contrat l'intervention du licencié dans une procédure en contrefaçon³.

Après plusieurs projets et à l'exemple de nombreux textes étrangers, la loi du 26 juin 1920 décida l'inscription des contrats de licence au registre des brevets de l'O.N.P.I. Un état des mentions était délivré à toute demande. Cette formalité appelait la

1. Loi 1844, art. 22.

2. G. Lembrez : « Des opérations juridiques à propos des brevets d'invention », Th. Dr. Lille 1910, p. 48.

3. J. Morel : « De la licence d'exploitation en matière de brevets d'invention », Th. cit., p. 27.

production d'un écrit, mais il fallut attendre le décret 53.972 du 30 septembre 1953 pour que cette exigence fut formellement introduite dans la loi.

Le second impératif de la circulation se trouve ainsi satisfait en matière de licences comme de cession des droits sur l'invention.

SECTION II

L'EVOLUTION DES FORMES DE CESSIION FORCEEE

218 — Si l'évolution de la circulation volontaire du droit du breveté atténue ses traits particuliers, il n'en est pas nécessairement de même de la circulation forcée. Il ne s'agira pas ici, en effet, de rechercher la trace d'une liaison essentielle entre le droit et la création de son objet mais d'étudier si l'importance et l'originalité des prérogatives éventuellement accordées à la Puissance Publique appellent une explication à partir de son rôle capital dans la naissance du droit du breveté. L'accord d'une compétence particulière serait la suite naturelle d'une fonction essentielle dans cette création ; son absence traduirait au contraire la fermeté du droit, sa proximité des autres prérogatives absolues du patrimoine et s'assortirait parfaitement à une origine privée.

219 — L'article 545 du Code Civil permet l'expropriation des brevets pour cause d'utilité publique. Mais, à la différence d'nombreuses lois étrangères, la règle française ne prévoit pas les formes d'application de ce texte de droit commun à l'hypothèse particulière des brevets, meubles incorporels.

Un système d'expropriation s'est alors construit à partir des circonstances exceptionnelles d'inventions intéressant la défense nationale. Le décret-loi du 30 octobre 1935 s'est inspiré de la loi abrogée du 12 avril 1916.

Après l'échec du projet de 1924¹, il fallut attendre l'occupation et la poussée interventionniste pour que fut envisagée l'extension du domaine de l'expropriation. Un rapport de novembre 1941 du Ministère de la Production Industrielle proposait l'organisation de l'expropriation à des fins de normalisation à la requête des comités d'organisation professionnelle². Le problè-

1. L'article 48 du projet de réforme de 1924 prévoyait l'expropriation générale des brevets pour cause d'utilité publique, le problème particulier des inventions brevetées intéressant la défense nationale étant réservé à l'art. 49. Le Sénat écarta toute généralisation.

2. M. Tardy, *Th. cit.*, p. 9.

me s'est rapidement élargi à l'ensemble de l'utilité publique. Ces tentatives n'aboutirent pas.

Depuis quelques années, un texte visant l'expropriation des inventions pour cause générale d'utilité publique est à l'étude. Mais nulle décision n'a été prise ni ne paraît devoir l'être dans un avenir rapproché. Les possibilités d'expropriation des brevets demeurent donc limitées à l'hypothèse particulière des inventions intéressant la défense nationale.

220 — La limitation du domaine de l'expropriation ne laisse pas pour autant le breveté dépouillé des garanties que lui accorde le régime de droit commun. La procédure doit être introduite dans les trois premières années de la délivrance, en temps de paix tout au moins. Elle est engagée par une notification des intentions de l'administration au breveté. La décision est prise par décret du Ministre de l'Industrie et du Commerce après consultation d'une commission présidée par un conseiller à la cour de cassation comprenant un représentant du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle et un délégué de la chambre de commerce de Paris. Une indemnité est accordée au breveté exproprié. En cas de désaccord, elle est fixée par le tribunal civil statuant en chambre du conseil et, si le décret ne retient pas le principe de droit commun de son versement préalable à la mise en possession, il stipule qu'elle devra être payée dans les six mois de la décision judiciaire¹.

Ce système d'expropriation du droit global du breveté est complété par une formule d'acquisition forcée du droit d'usage qui peut être poursuivie au-delà des trois ans de la délivrance².

221 — Le domaine de la circulation forcée est donc limité cependant que ses formes et techniques assurent la protection du breveté. La conséquence en est le faible nombre des décisions d'expropriation prononcées³. Il faut donc ramener à ses justes mesures et implications la faculté reconnue à la puissance publique d'exproprier les brevets. M. Tandy indique la portée de l'institution, de son champ et de ses limites lorsqu'il écrit : « Au premier abord, c'est là une notion sévère que les inventeurs acceptent difficilement. C'est exact mais le mal est inévitable. Le brevet d'invention n'est qu'une forme de propriété comme une autre et le principe de l'expropriation de la propriété est constant en toute législation. En réalité l'expropriation des brevets

1. D. L., 30 octobre 1935, articles 2 à 7.

2. D. L., 30 octobre 1935, art. 8.

3. Cf. A. Casalonga, T. I., p. 452, n° 799.

pour les besoins de l'Etat est la meilleure garantie du maintien des droits très spéciaux qu'ils représentent »¹.

Loin de distinguer le droit du breveté des autres droits patrimoniaux absolus, le régime de la cession forcée accuse, encore, le rapprochement indiqué par l'évolution de la cession volontaire.

L'évolution des formes de circulation du droit et des prérogatives qu'il contient confirme, ainsi, le caractère absolu du droit du breveté. Elle permet un libre transfert de l'invention protégée sans que le souci du lien qui rattache l'invention à son auteur rappelle actuellement les entraves qu'il justifiait autrefois ni que l'intervention publique présente à sa naissance ait à expliquer des formes particulières de circulation forcée.

1. M. Tardy, *Th. cit.*, p. 176.



CHAPITRE V

LE DROIT DU BREVETE : DROIT NON EXCLUSIF ?

222 — On a pu enfin se demander si le développement même des formules de circulation n'affectait pas le caractère d'exclusivité essentiel au droit du breveté, dans la mesure où il subordonne à son accord toute exploitation de l'invention. L'atteinte ne réside pas dans les formules de cession où le droit est transmis avec l'ensemble de ses prérogatives d'un sujet à un autre sans que ses caractères en soient altérés. Elle n'est pas non plus dans la multiplication des concessions simples de licences où le droit d'usage est issu d'un acte de volonté du titulaire du droit principal, libre de l'accorder ou de le refuser, libre d'en discuter contenu et modalités.

Elle se trouve dans la naissance, le développement et les propositions d'extension des licences obligatoires. Un droit d'usage de l'invention naît contre la volonté du breveté dont le droit perd ainsi le caractère exclusif qui le définissait, puisqu'il ne commande plus toutes les prérogatives concernant l'invention protégée.

L'apparition de ces formules et le dynamisme de l'intérêt public qui les anime ont suggéré à plusieurs auteurs l'idée d'une évolution du droit du breveté vers des techniques nouvelles où « le brevet-droit à redevance se substituerait au brevet-droit de monopole »¹, un droit de créance au droit exclusif d'exploitation.

Une telle institution ne serait point d'ailleurs novatrice car plusieurs patentes délivrées aux XVI^e et XVII^e siècles astreignaient leurs titulaires à accorder des licences à tout demandeur².

SECTION I

APPARITION ET DEVELOPPEMENT DES LICENCES OBLIGATOIRES

223 — Le contrat est, en effet, impuissant à engendrer les différents droits de licence que connaît notre loi. Au libre arbitre des volontés se substitue parfois un régime d'autorité et l'introduction et l'extension des licences obligatoires rejoignent le développement considérable des accords volontaires de licences.

1. G. Finniss : « Les échanges d'information technique et le droit des brevets dans le Traité d'Eyratom ». Conf. du 14-3-1958 à l'Institut de Droit comparé de Paris, PI, février 1959, p. 34.

2. F. Frumkin, art. cité.

Elle apparaissent dans notre droit avec la législation de guerre intervenue après 1914 et 1939¹ et se prolongent dans le souci d'assurer la protection des tiers à la suite de diverses prorogations de délais, de priorité unioniste, en particulier².

Les projets de réforme de 1916 et 1924 ayant échoué, elles ont été insérées dans le droit commun des brevets par le décret 53.970 du 30 septembre 1953. Le décret 53.971 sur les « licences spéciales », le traité d'Euratom et le décret de 1959 sur les brevets de produits pharmaceutiques en apportent des applications nouvelles.

Au même moment, de nombreux spécialistes envisagent de leur confier le règlement de différents problèmes de brevetabilité³, de rapport entre breveté principal et breveté de perfectionnement⁴ ou inventeur salarié et entreprise⁵, de sanction du défaut de paiement des annuités⁶ et même, débordant du domaine strict de la propriété industrielle, de certaines difficultés nées de la reconnaissance d'une propriété scientifique.

Notre droit est enfin sollicité par l'exemple de plusieurs lois étrangères soit pour l'extension des licences obligatoires à toutes les hypothèses d'intérêt public soit pour l'institution des licences de droit que certains brevetés accepteraient publiquement d'accorder à tout demandeur, moyennant certains avantages fiscaux notamment⁷.

1. Cf. H. Decelle, *th. cit.*, p. 38. Les principaux textes en la matière sont la loi du 12 avril 1916, le décret loi du 30 octobre 1935 et le décret loi du 29 novembre 1939.

2. Cf. : Accord franco-anglais du 29 août 1945, art. 2, lettre A. — Décret, 9 novembre 1945, art. 4 : « les tiers pourront être astreints en vertu d'accords passés entre les états accordant le même bénéfice aux ressortissants français, au paiement obligatoire de licences ». — Accord franco-italien du 28 mai 1948, art. 5. La formule n'a pas été retenue par l'arrangement de Neufchatel du 8 février 1947, qui lui préféré le système protecteur de la réserve du droit des tiers : Cf. R. Plaisant : « les conventions sur la propriété industrielle signées depuis la fin des hostilités », S. J. 1947-1-665 et Marcel Plaisant, *op. cit.*, pp. 97-121.

3. M. Guérin : « Les aspects économiques de la législation des brevets d'invention des produits chimiques », Th. Dr. Paris, Dalloz 1922 et E. Grandmougin : « L'essor des industries chimiques en France », Libr. Dunod, 1917, voient dans la licence obligatoire le complément nécessaire à la brevetabilité des produits chimiques qu'ils conseillaient.

4. J. Morel, *th. cit.*, cite l'exemple de la loi fédérale suisse du 26 juin 1907, art. 22 au BOPI, n° 1229 (Cf. G. Lembrez, *th. cit.*, p. 62-3) et l'article 10 du projet de l'AIPPI adopté à Washington après la première guerre mondiale.

5. Cf. P. Roubier, T. II, p. 200, n° 166.

6. Cf. A. Casalonga, proposition citée supra, n° 171.

7. Cf. loi anglaise du 23 décembre 1919 sur la « licence of right ». Loi allemande du 5 mai 1936 sur la « Lizenzbereitschaft » et la loi italienne du 26 juin 1939.

SECTION II

LICENCES OBLIGATOIRES ET DROIT EXCLUSIF

224 — Il est alors permis de se demander si le développement des formules de licences volontaires et, plus encore, de licences obligatoires ne conduit pas à une transformation du contenu du droit du breveté, un droit absolu se muant progressivement en une simple créance de redevances. Toute une gamme de propositions y invite. Plusieurs économistes libéraux ou socialisants ont, en effet, dénoncé les dangers de monopoles légaux et Wilhelm Röpke écrivait : « Il faudrait au moins en arriver à ce que le brevet ne soit accordé que pour quelques années et soit remplacé ensuite par une licence obligatoire »¹. Une solution plus accusée peut être envisagée avec la licence automatique ou licence légale à laquelle pourrait prétendre, à l'expiration d'un certain délai ou la réalisation de certaines conditions, tout exploitant éventuel sous réserve d'une obligation à redevance². La formule extrême est celle du domaine public payant des inventions. L'idée en est déjà fort ancienne et diverses associations d'inventeurs s'en sont parfois fait l'écho³. Le brevet ne serait plus guère qu'un certificat d'auteur et les industriels puiseraient librement parmi les découvertes publiées. Ils devraient simplement verser, durant un certain délai, une redevance à l'inventeur.

225 — Ces propositions s'inscrivent dans tout un courant de pensée qui, à la suite d'Emm. Lévy, voit dans l'évolution présente du droit « la substitution à un régime de possession d'un régime de valeur »⁴. « Roi fainéant », le propriétaire en titre s'est détaché de son bien, il n'est plus entre ses mains que « récipient à valeur et machine à produire des revenus », écrit, par exemple, R. Théry⁵. Le droit du breveté défini comme une « propriété » en 1791, un « droit exclusif d'exploiter » en 1844 se transformerait peu à peu en un simple droit de créance. Dès lors, le droit ne porterait pas sur le bien lui-même, l'invention, mais sur ses utilisateurs éventuels et son caractère exclusif disparaîtrait.

Si ces idées ne sont pas souvent présentées, elles n'en constituent pas moins aux yeux de plusieurs observateurs, un objectif souhaité ou un aboutissement inéluctable auquel tendent ou que ne peuvent éviter nombre de mesures récentes.

1. W. Röpke, cité par Pl. Bolla, *conf. cit.*, p. 80.

2. Il ne faut pas confondre la licence automatique avec le droit de possession personnelle antérieure qualifié également de « licence légale », par J. Kohler (*Handbuch*, p. 478).

3. Cf. proposition J. Bernard in J. Matignon : « L'influence de la protection légale des inventions sur le développement de l'industrie » *Th. Dr. Paris*, 1915, p. 135.

4. Emm. Lévy : « les fondements du droit », 1933. Cf. G. Ripert : « Aspects juridiques », p. 129.

5. Pr R. Théry, *art. cit.*, p. 29, citant J. Rueff : « L'ordre social », *Libr. Sirey* 1945, p. 82.

226 — L'introduction dans notre droit des licences obligatoires est au centre du problème. Leur accord a, en effet, pour résultat d'obtenir un droit d'usage à un demandeur écarté par le breveté. Mais on ne peut se contenter d'une similitude de résultat à l'échelon individuel. Il faut étudier l'influence de l'accord d'une licence obligatoire sur le droit du breveté. A sa suite : « le droit de l'inventeur se transforme, pense le doyen Roubier, il ne s'accompagne plus d'un droit privatif d'exploitation ; il subsiste cependant sous la forme d'un droit à une redevance, laquelle, à défaut d'entente amiable, est fixée par l'autorité du juge »¹.

Mais nous ne pensons pas que le système général des licences obligatoires et le décret de 1953, plus particulièrement, s'acomodent d'une telle analyse. Le breveté conserve son droit tel qu'il l'a acquis par la demande et dans les mêmes conditions que s'il avait accordé une simple licence contractuelle. « Les droits conférés au breveté par son brevet ne sont pas détruits. Ils ne souffrent que de certaines restrictions du fait de la constitution d'un droit nouveau ayant le même objet »².

Le breveté détient toujours un droit privatif d'exploitation et jouit librement de l'invention. Il peut même accorder d'autres droits de licence à la simple condition de ne point défavoriser le licencié obligatoire³. Il garde, enfin, la maîtrise de l'action en contrefaçon et la possibilité de s'opposer à son exercice par le licencié⁴.

Le souci de maintenir le droit du breveté est d'ailleurs particulièrement accusé dans le décret de 1953. Un rapprochement de ses dispositions et de celles du projet de 1948 le démontre. Une simple décision administrative pouvait le priver de tout droit d'accorder des licences et même lui interdire l'exploitation personnelle de son invention⁵. Désormais au contraire, le droit du breveté affecté d'une licence obligatoire est maintenu dans ses attributs essentiels.

227 — Le problème se pose, toutefois, de savoir si le maintien actuel des principales prérogatives du breveté est une simple

1. P. Roubier, T. II, p. 275, n° 187.

2. C. Akerman, th. cit., p. 349.

3. L. 1844, art. 54 nouveau : « La licence obligatoire ne peut être que non exclusive. Toutefois, le breveté ne peut consentir à d'autres licenciés des conditions plus avantageuses que celles de la licence obligatoire ». La récente conférence de Lisbonne a précisé, en ce sens, la Convention d'Union : « Une licence obligatoire sera non exclusive et ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous-licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence », art. 5-4.

4. Ibid. art. 57 : « le titulaire d'une licence obligatoire peut exercer l'action en contrefaçon à moins que le titulaire du brevet bénéficiaire de licence ne s'y oppose ».

5. Projet de 1948, article 53-4 : « la commission détermine si la licence est exclusive ou non exclusive et, dans le premier cas, si le titulaire du brevet conserve un droit d'exploitation ».

tolérance ou une implication essentielle du système des licences obligatoires. Dans la première hypothèse, il représenterait une concession provisoire à un passé refoulé par une évolution dont le décret de 1953 ne serait qu'un moment. Dans la seconde, il fonderait le système même des licences obligatoires et expliquerait leur éventuelle originalité par rapport aux différentes formules du domaine public payant ou de licences automatiques dont certains les jugent solidaires. Une analyse de structure des licences obligatoires peut seule permettre une réponse.

Les licences consistent essentiellement en un droit d'usage de l'invention¹ sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur caractère volontaire ou obligatoire. « En tant que licence, la licence obligatoire a le même contenu qu'une licence contractuelle et, par conséquent, il n'y a pas lieu d'en faire une étude spéciale »².

Dans les deux cas, en effet, le licencié obtient un véritable droit sanctionné directement ou indirectement par l'action en contrefaçon. La jurisprudence reconnaît à peine de résiliation du contrat l'obligation pour le breveté de poursuivre les contrefacteurs dénoncés par le licencié³ et le décret de 1953 donne au licencié « obligatoire » le droit d'agir en contrefaçon à moins d'opposition justifiée du breveté. Le licencié dispose donc d'un droit authentique et non d'une simple faculté d'utiliser l'invention. Diverses techniques visent à le renforcer. Les clauses d'exclusivité ou du licencié le plus favorisé sont fréquentes et, à défaut de suivre le projet de 1948 dans la première voie, le décret de 1953 adopte la seconde.

Mais dès lors que le licencié dispose d'un droit, il est possible d'analyser son contenu en éléments complémentaires, charges et prérogatives se tenant mutuellement lieu de cause. L'intuitus personae qui caractérise uniformément les licences volontaires ou obligatoires et perce à travers les obstacles mis à leur cessibilité exprime cette solidarité⁴. L'obligation aux redevances, en particulier, n'est pas indépendante du droit d'usage mais en est la contrepartie. Son défaut entraîne la résiliation pour inexécution.

1. Cf. J. Morel, *th. cit.*, Ch. 3 : « Nature juridique du contrat de licence » et R. Ramseyer : « Le contrat de licence des brevets d'invention ». *Th. Dr.* Genève 1948, Ch. 3 : « Nature juridique et qualification de la licence ».

2. C. Akerman, *Th. cit.*, p. 350.

3. Cass. Requ., 5 décembre 1881, Meunier et Co c. Rouquette frères, DP, 1882, 1.360. — C. Paris, 14 mars 1901, Walch c. consort Lemaire, A., 01-349.

4. La licence contractuelle ne peut être cédée, si ce n'est à cause de mort, en dehors d'une clause spéciale de la convention : T. C. Seine, 23 juin 1933, Héritiers Demulder c. Eveno, Sté Gale Isothermos Peyinghaus, A., 34-42. De son côté, l'art. 58 nouveau de la loi 1844 stipule : « Toute cession volontaire à titre onéreux ou gratuit, totale ou partielle des droits résultant de la licence obligatoire est, à peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal qui a accordé cette licence ».

tion d'obligations synallagmatiques¹, et permet à l'autorité qui l'a accordée de retirer la licence obligatoire².

Toutes différentes seraient les prérogatives de l'exploitant sous un régime de domaine public payant. Le propre des biens tombés dans le domaine public est, en effet, de ne plus être susceptible d'une quelconque appropriation et de ne plus pouvoir devenir l'objet d'un quelconque droit privatif. Chacun peut y accéder de façon uniforme et l'égalité de tous dans son usage traduit l'inexistence et l'impossibilité d'une situation privilégiée à son égard, c'est-à-dire d'un droit portant directement sur lui.

Dans l'hypothèse d'un domaine public payant des inventions, les exploitants éventuels d'une découverte n'auraient aucun droit sur elle. On ne pourrait donc voir dans l'obligation de redevances exprimée par la formule de « domaine public payant » la contrepartie d'un droit d'usage ni conclure de la méconnaissance de cette charge à la perte de la faculté de l'exploitant. S'il n'assurait pas le règlement de ses redevances, il n'en perdrait pas pour autant le libre accès à l'invention mais encourrait une condamnation à des dommages-intérêts particuliers à verser au breveté en sus des prestations initialement requises.

228 — La licence délivrée par le juge ou l'autorité administrative n'est pas une simple autorisation vague, indéfinie d'utiliser l'invention, sans rapport avec le droit principal qui la couvre mais bien un droit d'usage de cette découverte conçu en tant qu'elle est l'objet d'un droit absolu et obtenu par une limitation de celui-ci.

Il n'y a, en effet, dans notre droit, qu'un seul exemple de faculté d'usage de l'invention déposée, naissant directement indépendamment du droit du breveté. On le trouve dans l'article 9 du décret-loi du 29 novembre 1939 : « Lorsque l'Etat ou ses divers fournisseurs, sous-traitants ou titulaires de sous-commandes, exploitent ou utilisent une invention quelconque intéressant la défense nationale, ils sont considérés comme possédant une licence d'exploitation de l'invention, moyennant une redevance au profit de l'inventeur ». Il s'agit là d'un texte provisoire, limité au temps de guerre et ses prolongements³, au bénéfice strict de

1. T. C. Seine, 21 décembre 1906, A., 08-32 — C. Paris, 24 oct. 1956, Hene c. Van der Lande, A., 57-89.

2. Loi 1844, art. 59 nouv. : « Si le titulaire d'une licence obligatoire ne satisfait pas aux conditions auxquelles cette licence lui a été octroyée, le ministre chargé de la propriété industrielle, le titulaire du brevet, les autres licenciés ou tout autre demandeur en licence peuvent saisir le tribunal qui a accordé la licence obligatoire d'une demande tendant soit au retrait de cette licence, soit à la modification des conditions dont elle est assortie ».

3. Il a été prorogé sine die par la loi 51.348 du 1^{er} mars 1951, art. 1, J. O. 2 mars 1951, p. 2.118. Le projet de refonte des textes de 1935 et 1939 étudié depuis de longues années par les Services de la Défense Nationale prévoit l'abandon de ce système au profit d'un régime de licence d'office. Cf. M. Tardy, th. cit., p. 112 et « CNPF », janv. 1958, N° spécial, p. 105.

l'Etat ou de ses fournisseurs et valable pour les seules inventions intéressant la défense nationale. Le décret stipule, enfin, que des dommages-intérêts particuliers seront dûs au breveté si l'exploitant, informé de l'existence de son droit, a utilisé l'invention sans l'en aviser¹. Mais plusieurs décisions dont un arrêt récent de la cour de cassation se sont opposées à son application². L'article 7 du décret auquel se réfère l'article 9 en cause prévoit, en effet, qu'un règlement d'administration publique définira les modalités de fixation des redevances. Ce règlement n'a jamais été pris et l'application du décret qu'il subordonne n'est pas possible. La jurisprudence ne reconnaît pas la validité présente d'une exploitation faite en dehors de toute autorisation du breveté et la qualifie de contrefaçon.

En se refusant à admettre, dans l'état présent, la seule exception au principe général, la jurisprudence attire l'attention sur les liens qui unissent la licence obligatoire et la patente.

La demande de licence obligatoire n'est pas une simple requête en utilisation de l'invention ; elle met le brevet en cause et se définit à partir de son droit³. Son objet est celui-là même que circonscrit la description incorporée à la demande et les vices du droit principal retentissent sur le droit dérivé. La nullité du premier entraîne celle du second⁴, et, si l'invention est couverte par une autre patente, le licencié doit renouveler ses démarches.

Le décret de 1953 s'attache, de plus en plus, à multiplier durant leur existence les liaisons entre les deux droits en matière de cession et de garantie notamment afin de traduire dans la pratique leur solidarité de principe.

229 — Mais il ne suffirait pas de dire que le droit du licencié est greffé sur celui du breveté. Il en est issu. Il n'y a pas entre eux un simple rapport de coexistence, ni même de solidarité, mais bien de filiation. Ce point capital différencie, de façon essentielle, la licence obligatoire de la licence automatique⁵.

1. Décret du 29 novembre 1939, cité, art. 9-3.

2. C. Paris, 25 juin 1945, Paulsen et Strackowski c. Ets Repusseau, A. 49-7. — Cass. Comm., 7 janv. 1955, Sté Adiac c. Barber et Wats — GP, 1955, Somm. 3 — RTDC, 1955-573 avec note A. Chavanne et P. Roubier.

3. Cf. D. 55-177 du 20 janv. 1955 portant RAP du décret 53.970, J. O., 15 fév. 1955, p. 1340.

4. T. C. Riberac, 19 mars 1936, Sté Marbo et Cie c. Helleux, conf. par C. Bordeaux, 8 juil. 1936, A., 39-185. — T. C. Seine, 24 avr. 1944 (déf.) Bon c. Quinson, A., 40-48-119. — C. Douai, 31 mars 1953, Millot c. Clowez, RTDC, 1954-344.

5. Le seul exemple de licence automatique connu de notre droit appartient au domaine international. Il s'agit de l'article 12 du Traité d'Euratom : « Les états membres et entreprises ont le droit, sur requête adressée à la commission, de bénéficier de licences non exclusives sur les brevets, titres de protection provisoire ou modèles d'utilité qui sont la propriété de la communauté pour autant qu'ils sont en mesure d'exploiter d'une manière effective les inventions qui en sont l'objet. A défaut d'accord sur la fixation des conditions prévues à l'alinéa 3, les bénéficiaires peuvent saisir la Cour de Justice en vue de faire fixer les conditions appropriées ».

Dans ce dernier cas, le licencié a, par l'effet général de la loi, un droit acquis à l'exploitation de l'invention, dès la réunion des conditions énoncées par la règle. L'intervention éventuelle du juge n'a pas pour effet de créer ce droit d'usage, mais de déterminer, en cas de désaccord, les redevances que le licencié devra verser au breveté. Elle est donc purement déclarative d'un droit préexistant et a pour simple objet de réduire une entrave à son exercice¹.

Telles ne sont pas les conditions d'apparition du droit du licencié. Il ne naît pas « automatiquement » ; il est accordé par un pouvoir de volonté qui est l'élément le plus profond du droit du breveté et comme le fédérateur des différentes prérogatives en lesquelles il s'analyse. Cela est vrai de la licence ordinaire où le droit d'usage est détaché du droit principal par un geste volontaire du breveté à l'occasion d'un acte unilatéral ou contractuel, à titre gracieux ou onéreux. Cela est aussi exact de la licence obligatoire. Son originalité ne tient pas à la structure de son origine, de sa « filiation » mais aux seules conditions de mise en œuvre du droit principal qui l'engendre. Il s'agit toujours du même droit et du même pouvoir de volonté mais, dans des hypothèses strictement déterminées, la compétence s'en trouve transférée à l'autorité judiciaire ou administrative.

La sanction par le décret de 1953 de l'exercice abusif du monopole n'a pas pour résultat d'éteindre ce droit, de l'anéantir — fut-ce pour qu'il ressuscite aussitôt sous des formes et avec des attributs nouveaux — mais d'en remettre dans une hypothèse strictement définie la maîtrise au juge afin qu'il en assure dans des conditions prédéterminées un usage correct, conforme à l'équité. La situation est semblable dans les hypothèses plus restreintes de brevets pharmaceutiques ou nucléaires où la prééminence de l'intérêt public amène le législateur à confier, dans des circonstances et sous des conditions strictement définies, la maîtrise de ce droit à l'autorité publique.

Qu'il soit assuré par son titulaire ou par l'autorité, l'exercice du droit absolu du breveté est véritablement constitutif, créateur du droit nouveau du licencié.

230 — Si donc nulle faculté de jouissance ne peut se constituer directement sur l'invention et si chacune doit dériver du droit du breveté, même dans le cas où son exercice est abusif ou l'utilité publique intéressée, c'est que ce droit contient toutes les possibilités d'usage de la découverte, qu'il est médiateur entre toutes les tentatives d'exploitation et l'invention elle-même, c'est dire qu'il porte directement sur cette découverte et s'impose à tous comme tel, qu'il est exclusif.

1. R. Merle, *Th. cit.*, pp. 291 et 313.

Le recours de notre loi aux licences obligatoires n'atteint pas, par conséquent, le caractère exclusif du droit du breveté. Il en modifie seulement et dans des hypothèses exceptionnelles les formes de mise en œuvre. Mais, quelle que soit cette forme, il s'agit toujours du même droit. Toute l'organisation du système des licences, volontaires ou obligatoires, repose sur ce principe et l'affirme à chacune de ses applications.

Il n'y a donc pas seulement entre les régimes de licences automatiques ou de domaine public payant et celui des licences obligatoires une différence de degré ou de procédure, mais bien une antinomie fondamentale portant sur la structure des situations en présence. Il ne paraît même pas possible à ce niveau d'envisager différemment la licence volontaire et la licence obligatoire et de conclure du développement de celle-ci à une évolution que celle-là ne permettrait pas.

L'introduction dans notre droit du système des licences obligatoires ne représente donc ni l'empiètement partiel, « localisé », ni même l'amorce la plus élémentaire d'une formule nouvelle du droit du breveté. Respectueux de son caractère exclusif, il permet de l'adapter, sans modification essentielle, à des préoccupations nouvelles.

231 Cette évolution s'harmonise, ainsi, parfaitement aux autres formes de développement du droit. Sa durée est calquée sur celle de son objet et les obligations qui l'affaiblissaient et l'originalisaient dans le passé sont en voie de complète disparition.

Les règles et propositions qui tendaient à restreindre la situation du breveté à un droit provisoire, relatif, personnel, non exclusif, n'ont pas eu raison de son dynamisme et des tendances au rapprochement avec les autres droits absolus du patrimoine.

Cet insuccès traduit l'abandon des anciennes formules issues des privilèges de l'ancien régime et caractérisées par le souci majeur de l'intérêt public. L'interprétation contractuelle ne peut guère plus se soutenir que celle de l'accord de privilège : la société contractante ne bénéficiera plus, en effet, de l'invention après l'abandon du brevet et échouera, durant son existence, à faire prévaloir ses intérêts dans l'exercice du droit. L'analyse du contenu confirme ainsi l'étude de la naissance du droit.

232 — Elle permet, également, de vérifier l'écart des formules subjectives. L'évolution du droit du breveté vers un renforcement et une affirmation de son caractère absolu appelle, en effet, une explication. L'originalité du système des licences obligatoires par rapport à celui du domaine public payant, pôle d'attraction de toutes les formules de droit relatif du breveté, oriente la solution. Elle n'est, en effet, ni fortuite ni arbitraire mais provient d'une conception diamétralement opposée de l'objet du bre-

vet. Le qualificatif de « payant » accolé à la formule de domaine public ne doit pas abuser. Il ne modifie pas plus la notion principale de domaine public que son caractère gracieux ne porterait atteinte à celle de licence. Dans le premier cas, la loi dénie à l'invention nouvelle la possibilité d'être l'objet d'un quelconque droit privatif. Elle l'affirme dans le second.

Le choix de notre loi en faveur des licences obligatoires et son éloignement de toute formule proche du domaine public payant recouvre ainsi une option plus profonde, plus importante touchant à la nature même de l'objet du brevet. Mais, dès lors que cet objet est défini comme un bien commun susceptible d'appropriation privative, le problème essentiel à se poser au droit est celui de son expression juridique. L'organisation de la naissance du droit répondait déjà à ce souci. Si donc le droit naît de la rencontre d'un objet susceptible d'appropriation et d'une volonté d'appropriation privative, son caractère absolu est contenu dans l'acte d'appropriation du demandeur. Il est normal, en effet, que son auteur lui donne l'ampleur la plus grande, l'opposabilité la plus large, lui confère un caractère absolu. L'analyse objective du droit du breveté donne l'explication et le fondement de son caractère absolu.

Or, il n'en serait pas de même d'une analyse subjective. Si le problème posé au droit n'est plus, en effet, celui de l'appropriation d'un bien mais celui de la récompense d'un individu, les formes du droit accordé peuvent être très différentes, puisque la détermination et la mesure en appartiennent à l'autorité publique. « L'Etat est évidemment souverain, remarque ainsi G. Houssard, et puisque c'est lui qui concède le brevet, il a toujours la faculté par une mesure législative, par exemple, de supprimer ce privilège ou de n'accorder à l'inventeur qu'une simple récompense ou une rémunération équitable »¹. La conception subjective du droit du breveté peut sans doute s'accommoder d'un droit absolu mais elle ne l'implique nullement, ne lui donne aucune explication et ne lui prête, par conséquent, aucun concours propre à fonder sa fermeté.

Si donc, l'analyse technique conclut au caractère absolu du droit du breveté et l'affirmation de ce caractère par rapport à des tentatives diverses portées par certaines tendances générales du droit, il ne serait pas suffisant d'en noter la possible coexistence avec une interprétation générale ; il faut, encore, que celle-ci l'explique, la fonde et lui donne sa propre vigueur. A sa simple tolérance par l'interprétation subjective, nous préférons l'explication, le fondement et le concours de l'explication objective.

1. Rapport J.-P. Palewski, AFPPI, annexe 1.

C O N C L U S I O N

ESSAI DE DEFINITION DE LA NATURE JURIDIQUE
DU DROIT DU BREVETE



Il est temps de regrouper les résultats auxquels nous sommes parvenus pour nous interroger sur la nature de ce droit du breveté, telle que la définit, aujourd'hui, son évolution historique.

Qu'il soit, tout d'abord, précisé que le droit du breveté s'entend des prérogatives juridiques incluses dans la patente et non pas de celles qui l'ont pour objet. Distinguons-le, également, des droits portant sur les documents décrivant l'invention et des biens nés de sa mise en œuvre.

SECTION I

ACHEMINEMENT HISTORIQUE VERS LA NOTION PRESENTE DU DROIT DU BREVETE D'INVENTION

233 — La protection éventuelle de l'invention était assurée, sous l'Ancien Régime, par l'accord de privilèges essentiellement caractérisés par le rôle exclusif de la puissance publique dans leur délivrance et le souci de l'intérêt général dans la définition des obligations pesant sur leur exercice.

Le droit du bénéficiaire était strictement exceptionnel et reposait sur la volonté arbitraire du monarque. Créatrice du droit, la puissance publique pouvait librement le limiter dans le temps ou dans l'espace, lui donner un effet relatif ou absolu, le charger d'obligations diverses, le révoquer à sa guise.

234 — Replacée dans le contexte des idées et vocabulaires de la Révolution naissante, la loi de 1791 doit essentiellement s'interpréter comme une réaction contre un tel régime d'exception. Elle prolonge, en matière de brevets, la fameuse Nuit du 4 août et prend pour objectif d'extirper les traces du régime des privilèges. Elle limite au maximum le rôle de l'administration à la naissance et refuse l'examen préalable au nom de la libre délivrance.

Dès lors, le droit ne peut plus naître de l'intervention publique. Il surgit « automatiquement » dans la personne de l'inventeur par le fait même de la création. La délivrance du titre est purement recognitive d'une prérogative antérieure fondée en droit naturel et c'est en ce sens que Mirabeau prononçait sa célèbre phrase : « les découvertes de l'industrie et des arts étaient une propriété avant que l'Assemblée Nationale l'eût déclaré ». C'est également dans cette optique que la définition du droit par le chevalier de Boufflers comme la maîtrise « la plus personnelle » prend toute sa signification.

Faisant ainsi du droit de l'inventeur l'expression de sa personnalité profonde, le législateur devait lui reconnaître le caractère le plus absolu et les prérogatives les plus larges. L'article 1 de la loi dispose : « Toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur ».

235 — La situation n'était pourtant pas aussi simple que le laissent entrevoir les formules de la loi. Elle maintenait, en effet, des règles qui limitaient étroitement la portée du droit et se rattachaient plus à la technique originelle des privilèges qu'au régime nouveau du droit de propriété. Ainsi en était-il, non seulement, du caractère temporaire du droit, mais aussi de l'égalité de traitement réservée aux inventeurs et aux importateurs, de la nullité pour insuffisance de description et des nombreuses obligations pesant sur le breveté à peine de déchéance. Leur originalité appelait une interprétation différente de celle de 1791. Envisagée dès ce moment par Boufflers, elle intervint en 1825 avec la théorie du contrat de A. Renouard qui affirma la complémentarité des charges et prérogatives du breveté et en distingua la source dans une convention d'échange passée entre l'inventeur et la société.

Le droit du breveté est le produit d'un contrat. Il naît au jour de la délivrance, lorsqu'est acquis l'accord de volontés des parties intéressées.

Affirmer, d'autre part, la solidarité des prérogatives et obligations du breveté revient à introduire ces dernières dans la structure même du droit et il devient difficile d'y voir un véritable droit de propriété.

236 — Telle fut la conclusion du législateur de 1844. La situation était difficile car si les règles particulières étaient plus favorables au breveté qu'en 1791, sa position renforcée par la disparition ou l'assouplissement de certaines charges, le désir de pro-

clamer le principe d'un droit très fort était moindre dans la mesure où la réaction contre les privilèges ne jouait plus mais où, au contraire, se manifestait, plus vif, le souci de la pleine liberté du commerce et de l'industrie.

L'idée d'un droit de propriété de l'inventeur sur son œuvre ne devait pas survivre à la nouvelle règle. A défaut de la condamner, la loi éluda le problème qualifié de « métaphysique » par son rapporteur. Le législateur se refuse donc à trancher le problème de la nature du droit du breveté. Il demeure en suspens.

237 — Deux forces allaient s'exercer sur le droit ainsi organisé sinon défini par la loi de 1844 :

— une force travaillant à la désagrégation du droit, sa subordination à l'intérêt public, en un mot sa socialisation. Elle trouve un adjuvant et une justification dans un rattachement du droit à l'inventeur, qui affaiblirait la situation présente du breveté, différent de l'auteur dans la majorité des cas. Inversement, elle favorise l'évolution du droit vers une créance de redevances que l'inventeur pourrait plus facilement mettre en œuvre que le droit exclusif d'exploitation actuellement retenu.

— une force visant au renforcement du droit et son rapprochement des autres prérogatives absolues du patrimoine. Essentiellement soutenue par l'intérêt privé du titulaire, elle sert l'intérêt général, en stimulant une recherche appliquée bénéfique au corps social.

L'observation des tendances fondamentales de l'évolution juridique a pu faire croire au succès de la première force et le doyen Roubier écrit : « on voit, ainsi, que les tendances du droit contemporain, sous l'influence des doctrines socialisantes, aboutissent, d'une part, à ramener le droit aux mains de celui qui doit être son véritable titulaire : inventeur ou créateur, en sauvegardant, ainsi, les droits de l'intelligence et, d'autre part, à restreindre la portée par trop absolue donnée jusque là au monopole d'exploitation »¹.

L'observation serrée de notre matière nous conduit à une conclusion directement contraire :

— Nous pensons, tout d'abord, que le droit du breveté, loin de retrouver l'inventeur, s'en éloigne régulièrement et que les textes nouveaux ou en préparation consacrent bien plus qu'ils n'atténuent cette distinction qu'accuse irrésistiblement l'évolution des faits.

1. P. Roubier, T. I, p. 77, n° 16.

— Nous pensons, d'autre part, que la portée du droit du breveté, loin de s'atténuer, s'affirme constamment. Un parallèle entre l'état de la législation en 1791 et même 1844 et 1960 est concluant à cet égard.

Nous assistons, donc, à un renforcement continu du droit du breveté qui trouve son origine non dans une qualité, mais un acte de son titulaire, non plus dans son état de créateur, mais son appropriation publique de l'invention. Cette double évolution est homogène, atténue les traits originaux du droit du breveté et accentue ses caractères essentiels.

SECTION II

ETUDE DES CARACTERES ESSENTIELS

DU DROIT DU BREVETE

238 — Il s'agit, en tout premier lieu, d'un DROIT PRIVE. Il naît, en effet, de l'acte de volonté du demandeur et s'exerce, conformément à l'intérêt personnel de son titulaire, par le jeu de décisions individuelles.

Ce caractère ne signifie nullement que l'intérêt public ne soit intéressé à l'institution, la définition ou l'organisation du droit. Il faut ici distinguer deux plans. L'ordonnancement général des prérogatives juridiques, quelles qu'elles soient et parmi elles les plus personnelles, appartient au législateur. Il doit tenir compte des facteurs les plus divers, d'une conception générale des droits subjectifs à des préoccupations très particulières d'ordre économique ou social. Ces dernières joueront vivement en notre matière. Mais, dès lors qu'est édicté, dans ce cadre et sous ces conditions, un droit particulier, le titulaire en assure la pleine maîtrise sans que, de façon diffuse, l'intérêt public vienne se conjuguer avec celui du bénéficiaire et la décision publique avec l'initiative privée. Ainsi en est-il du droit du breveté. La compé-

tence des tribunaux judiciaires sur les différents problèmes de propriété industrielle en est la consécration¹.

239 — C'est plus particulièrement un DROIT DU PATRIMOINE. Le Professeur J. Dabin a contesté l'utilité d'une telle affirmation en proposant la reconnaissance entre les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux de prérogatives mixtes². Nous pensons, cependant, qu'une telle démonstration est nécessaire en raison de la distinction essentielle établie dans notre droit entre les deux catégories et des constructions faisant du monopole d'exploitation l'application pécuniaire d'un droit essentiellement moral. Les théories les plus attachées à l'idée d'un droit de l'inventeur sur son œuvre ont, en effet, défendu ce point de vue.

Le problème se pose donc des rapports de coexistence ou de filiation existant entre le droit moral de l'inventeur et le monopole d'exploitation du breveté.

Une conception unitaire refuse toute réalité autonome au monopole et y voit la simple implication du droit moral de l'inventeur³.

L'impossibilité de reproduire l'invention sans son accord ne serait qu'une manifestation du respect dû à l'œuvre d'autrui et le droit exclusif d'exploitation qui s'en suivrait la conséquence de cette obligation de ne point faire. Le monopole d'exploitation se trouverait ainsi inséré dans un droit de caractère extrapatrimonial comme tous les différents droits qui protègent la personnalité : droit à la vie, à l'honneur, au secret...

Mais. « c'est une erreur de confondre entièrement la personne et son œuvre. Une fois née et en dehors de toute communication au public l'œuvre acquiert une existence objective, dis-

1. C. Paris, 29 nov. 1937, *Maison Prunier c. Grenier*, A. 39-94 — C. Pau, 13 juin 1955, *Abadie c. Etat Français*, conf. Cass. Civ., 21 oct. 1957, A. 59-40 — Cass. Civ., 10 avril 1959, *Fuel-Eau et Janssens c. Foucault et autres*, D. 59, Somm. 86, R.T.D.C. 60, note Roubier-Chavanne, p. 79 — C. E., 1^{er} avril 1960, cons. Lecallene et autres, D. 60-419. Cf. Dronchat « Les tribunaux compétents en matière de brevets d'invention », Th. Dr. Paris, 1911 — Plus précisément, nous pourrions évoquer le triomphe de la compétence judiciaire sur la ou les compétences administratives en matière de contestations sur la brevetabilité de l'invention protégée, d'accord de licences obligatoires, de fixation de l'indemnité d'expropriation. Un parallèle entre la législation française et certaines lois étrangères. — allemande ou anglaise par exemple — est à cet égard fort significatif. Or, les textes les plus récents sont catégoriques sur ce point. Cf. exposé des motifs du décret 53.970 du 30 septembre 1953.

2. J. Dabin : « Les droits intellectuels comme catégorie juridique » : *Rev. Crit.* 1939, n° 7-8, p. 416 sq.

3. Cette théorie fut dégagée concurremment pour le droit d'auteur et le droit du breveté par Bertauld : « Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon », 1867, 1.214 sq. Elle fut développée par Otto von Gierke « *Deutsches Privatrecht* », Leipzig 1895, I, 755 s. De nombreux auteurs l'ont reprise, parmi lesquels Jules Sfetea, qui s'y rallie, cite H. Capitant, Weiss, Darrs, Borghgrave, Lehr, Droz, Braun, Simons : « De la nature personnelle du droit d'auteur », Th. Dr. Paris, 1923. Cf. également Ed. Silz : « La notion juridique du droit moral de l'auteur — son fondement — ses limites », *Rev. Tr.* 1933, p. 331 s.

incte de la personne de l'auteur. Elle devient une chose, une res... On a trop tendance de nos jours à élargir la catégorie accueillante des droits de la personnalité »¹. Une telle analyse repose, en effet, sur une pétition de principe et non une analyse de l'institution.

Nous avons vu comment la naissance du droit du breveté était indépendante de la qualité d'inventeur de son titulaire, se situait à un moment différent de celui de la création et requérait divers actes originaux. Le droit moral et le droit pécuniaire peuvent donc naître dans des personnes différentes. La reconnaissance du droit moral de l'employé inventeur à l'occasion des brevets pris par les entreprises témoigne, ainsi, de cette disjonction, signe d'une hétérogénéité fondamentale.

Elle est également contredite par la circulation du droit et des différentes prérogatives d'usage qu'il réunit. Expression du droit moral, le monopole d'exploitation serait, comme lui, inaliénable entre vifs puisque attaché à la personnalité de l'inventeur. Les différences dans la dévolution à cause de mort dans les deux cas accusent, encore, la distinction entre les deux droits.

Le droit pécuniaire s'éteint, enfin, indépendamment du droit moral qui survit au délai étroit dans lequel le premier est enfermé.

L'indépendance du monopole d'exploitation, à sa naissance, dans son existence et son extinction, traduit l'originalité profonde du droit pécuniaire par rapport au droit moral.

Par le droit moral, l'inventeur assure la protection de sa personnalité ; par le droit pécuniaire, le breveté ou son ayant-droit exercent des prérogatives directement patrimoniales².

240 — Aussi faut-il adopter une conception dualiste affirmant l'originalité par rapport au droit moral et le caractère proprement patrimonial du monopole d'exploitation accordé au breveté³. La définition de l'invention à un état de valeur économique, la constitution d'un droit privatif à son égard font apparaître un bien susceptible de patrimonialisation et un droit propre, indépendant du droit moral, lié à l'appropriation du bien et non sa création. L'écart de tout caractère personnel renforce cet aspect patrimonial du droit du breveté.

1. J. Dabin, art. cit., p. 423-4, cf. également du même auteur : « La technique de l'élaboration du droit privé positif », 1937, p. 213 et G. Marty et P. Raynaud, op. cit., p. 248, n° 145.

2. Cf. en ce sens, C. Besançon, 25 mars 1958, cité.

3. La jurisprudence a conclu en ce sens à propos du droit exclusif de l'auteur : Cass. Civ., 25 juin 1902, Barbon c. Delince, D. 1903, 1-14 et Cass. Civ., 14 mai 1945, Janin et Rempier c. dame Canal, A. 40-48, p. 422.

241 — C'est enfin un DROIT ABSOLU portant directement sur l'invention définie à l'état de bien meuble incorporel. L'évolution a renforcé ce caractère. Seul, le caractère provisoire affecte la pleine maîtrise du breveté sur l'invention. Encore avons nous constaté son assouplissement.

SECTION III

ESSAI DE QUALIFICATION JURIDIQUE DU DROIT DU BREVETE

Le regroupement de ces différents caractères permet d'envisager le problème posé par la nature du droit du breveté. Le législateur a laissé la difficulté à la doctrine mais il ne faut pas en sous-estimer pour autant l'importance ni voir dans sa solution une satisfaction purement intellectuelle. Elle commande, en effet, l'application pratique et l'évolution même de la législation grâce à cette « vie réflexe » qu'évoquait Saleilles.

Trois approches sont concevables selon que l'on se réfère principalement à l'objet, la fonction ou le contenu du droit.

SOUS-SECTION I

NATURE ET OBJET DU DROIT DU BREVETE

242 — La première méthode a tenté de nombreux auteurs, attirés par les traits particuliers de l'invention comme bien susceptible de droit. Ils en ont conclu à la nécessité d'une définition construite à partir de l'objet. Mais cette originalité emportait, en même temps, l'inaptitude de l'invention à s'insérer dans les catégories traditionnelles d'objets de droit. Les nombreuses démarches entreprises pour définir le droit du breveté ont généralement conclu à la reconnaissance d'une catégorie spéciale de biens : les biens intellectuels. A la distinction classique des droits réels et personnels, il faudrait, par conséquent, ajouter un terme nouveau : celui des droits intellectuels.

Diverses propositions furent faites en ce sens, sous des nuances et des traits caractéristiques auxquels nous ne nous attacherons pas, limitant notre étude à l'essentiel de la construction.

E. Picard fut l'initiateur de cette analyse¹ principalement illustrée par la théorie du droit des biens immatériels (« Immaterialgüterrechtstheorie ») ou, plus simplement, des droits immatériels (« Immaterialrechtstheorie ») de Joseph Kohler².

J. Kohler et plusieurs auteurs à sa suite se sont efforcés de définir les contours de cet objet en regroupant sous une même dénomination des biens et des droits patrimoniaux différents des droits réels et personnels : droits privatifs industriels, littéraires et artistiques, commerciaux...

Analysant cet objet, ils ont mis en relief son inaptitude à une appropriation perpétuelle et expliqué ainsi le caractère provisoire des droits qui le couvrent, le droit du breveté, pièce centrale de la construction, en particulier : « ce qui n'a été d'abord que la conception du seul créateur devient l'alphabet d'une partie de la technique telle qu'on l'enseigne aux débutants. Mais, par celà même, l'idée s'évade du domaine de l'individu et il serait contraire à sa nature économique de la plier sous la domination du seul créateur alors qu'elle est déjà entrée dans la chair et le sang des générations nouvelles et devenue pour elles comme un élément de vie »³.

Cette théorie ne s'avance guère plus dans l'étude du contenu du droit immatériel.

243 — Une telle proposition trahit une double confusion autorisée par une grave insuffisance.

Elle réalise, tout d'abord, l'assemblage de notions qui n'ont guère d'autre point d'accord que leur commune dissemblance des droits réels et personnels. Favorables, pourtant, à l'institution d'une troisième catégorie de droits, A. Colin et H. Capitant doivent constater : « Ce ne sont là, encore une fois, ni des droits réels, ni des droits de créance mais autant de droits spéciaux sui generis, objets, chacun, d'un régime légal particulier et dont le seul trait commun est qu'ils rentrent dans la catégorie des droits patrimoniaux, c'est-à-dire présentant une valeur pécuniaire »⁴.

Elle introduit, d'autre part, un terme nouveau dans une classification apparemment établie sur l'objet des droits mais essentiellement attentive à leur contenu. En effet, le droit réel

1. J. Picard : article in *Belgique Judiciaire*, 1877 — *Journal de droit international privé* 1883 : « Embryologie juridique — Nouvelle classification des droits », p. 574 — « *Le Droit pur* », 1899, p. 121 sq. Cf. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, T. I, n° 127 — J. Dabin, *art. cité* — M. Plaisant, propose la formule de « droits de la pensée », reprise par Ruffini, *op. cit.*, p. 7.

2. J. Kohler a esquissé cette théorie dès 1875 dans une étude parue aux *Annales des Tribunaux Badois* (1875, T. XII, p. 100 s) et l'a développée dans ses divers ouvrages : Cf. J. Bonnet, *Th. cit.*, p. 9-14.

3. J. Kohler, *Patentrecht*, p. 14.

4. A. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, éd. 1942, T. I, p. 109, n° 125.

diffère moins du droit personnel en ce qu'il porte sur un bien et non une personne qu'en ce qu'il représente une certaine maîtrise et non un simple crédit. La distinction des droits réels et personnels représente donc une classification des droits en fonction de leur contenu. Tel n'est pas le rôle de la catégorie nouvelle des droits immatériels exclusivement fondée sur l'originalité de l'objet visé. Son insertion dans la distinction précédente ne l'enrichit pas. Elle l'obscurcit au contraire en regroupant sous une rubrique spéciale des prérogatives qui appartiennent à l'une ou l'autre catégorie.

Comme la première, cette seconde confusion provient de l'insuffisance de toute définition de droit menée à partir de son objet. « L'expression droit sur les biens immatériels ne nous fait pas comprendre quel est le contenu du droit. Elle nous dit simplement à quels biens ces droits s'appliquent mais c'est là quelque chose qui ne suffit pas à les définir »¹.

SOUS-SECTION II

NATURE ET FONCTION DU DROIT DU BREVETE

244 — Auteur d'une telle critique à l'égard des propositions précédentes, le doyen Roubier n'en évite pas moins le reproche en présentant sa récente « théorie des droits de clientèle »². Le droit du breveté appartient, selon lui, à un groupe de prérogatives juridiques qui réalisent sur une clientèle constitutive de valeur économique une certaine emprise originale par rapport aux droits de propriété et de créance et constituent à côté de ceux-ci une troisième catégorie de droits : les droits de clientèle. Ils se présentent sous la forme de monopoles d'exploitation opposables à tous. Cette catégorie regroupe les droits portant sur les créations nouvelles, de forme ou de fond, et sur les signes distinctifs.

245 — Bien qu'elle ait suscité de nombreuses adhésions dont la plus importante est celle du Professeur H. Desbois, spécialiste

1. P. Roubier, T. I, p. 103.

2. Le doyen Roubier a présenté cette théorie en 1955, dans l'étude citée « Droits intellectuels et droits de clientèle ». Il l'a reprise dans son traité, T. I, p. 104, n° 23.

des droits d'auteurs, cette théorie n'en suscite pas moins plusieurs réserves¹.

Elle définit le droit du breveté comme une certaine emprise sur la clientèle : « dès lors, la clientèle apparaît comme l'objet plutôt que comme l'un des sujets du droit »². Nous n'arguerons pas de la difficulté de faire figurer une clientèle parmi les objets susceptibles de droit privatif, alors qu'elle n'est que la représentation synthétique d'un certain nombre d'individus libres à tout instant d'acquérir ou de ne pas acquérir tel ou tel bien. « Il va de soi que la clientèle n'appartient pas comme l'objet d'un droit réel à ce titulaire. Elle reste constamment libre de s'adresser là où elle veut. Ce fait n'empêche nullement qu'elle soit considérée comme l'objet de son droit »³.

Mais nous devons remarquer que la clientèle n'est pas l'objet du droit du breveté. Celui-ci porte sur l'invention susceptible de l'attirer et non sur elle-même. Le professeur J. Dabin remarque excellemment : « D'une part, c'est bien la chose elle-même qui est exploitée par l'intermédiaire du droit de reproduction. D'autre part, le fait de l'exclusivité de la reproduction n'ajoute rien et ne change rien à la situation. De ce que le monopole de reproduction aboutit, en l'espèce, à un monopole de la clientèle — de la clientèle éventuelle — il est impossible de déduire que l'objet du droit aurait cessé d'être la chose pour devenir la clientèle »⁴.

Il est, d'ailleurs, difficile de ne pas relever une certaine contradiction dans la formule de H. Desbois : « Les clients n'assument aucune obligation. Le commerçant n'est investi d'aucun droit à leur encontre. La clientèle apparaît comme l'objet et non le sujet du droit »⁵.

Le doyen Roubier a, d'ailleurs, senti le danger de fonder la définition et la dénomination du droit du breveté sur son objet et afin de répondre à la tâche assignée à son étude — « Il faut à la fois découvrir la nature juridique de ces droits et d'autre part trouver un nom qui exprime aussi exactement que possible

1. Pr. H. Desbois : « Le droit d'auteur — Droit français — Convention de Berne révisée », Libr. Dalloz, p. 265 et 297 s. Il formule, toutefois, des réserves en insistant sur la nécessité de discerner le caractère original du droit d'auteur, 265, et de maintenir le rôle particulier du droit moral, 302 sq. — J. Escarra, J. Rault et F. Hepp : « La doctrine française du droit d'auteur — Etude critique à propos de projets récents sur le droit d'auteur et le contrat d'édition ». Ed. B. Grasset, Paris 1937, p. 37 s. — P. Colin et H. Capitant, op. cit., T. I, p. 848, n° 1479. — G. Marty et P. Raynaud, op. cit., p. 250, n° 145.

2. — P. Roubier : « Droits intellectuels et droit de clientèle », art. cité, p. 295.

3. H. Aberkane : « Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels — Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français ». Th. Dr., Paris 1955, Libr. Gén. de DR et de JP 1957, p. 243-4.

4. J. Dabin, art. cité, p. 435.

5. H. Desbois, op. cit., p. 299.

leur contenu »¹ —, il propose « d'appeler ces droits : droits de clientèle : ce qui correspond à leur contenu »².

Mais nous ne pensons pas que ce vocable indique le contenu du droit du breveté. La chose serait, d'ailleurs, difficile étant donnée la diversité des prérogatives rassemblées : le droit du breveté est exclusif mais celui qui porte sur une marque est relatif à un certain cercle de concurrents, le premier est limité, le second perpétuel.

Il apparaît dès lors que la définition du doyen Roubier ne se situe pas au plan du contenu du droit mais de sa fonction économique. Il est, d'ailleurs, significatif qu'elle réponde à une analyse introduite par l'observation suivante : « si nous entreprenons de rechercher quelle est l'utilité économique de ces droits la réponse ne peut être douteuse : ils tendent tous à la conquête de la clientèle »³.

Or, l'indication d'une telle fonction n'apporte guère à la définition juridique des droits. S'il est, en effet, certain que le monopole d'exploitation d'une invention donne à son titulaire une position privilégiée dans la concurrence industrielle, la situation ne serait pas différente s'il s'agissait de la propriété d'un local bien situé. Il n'est guère possible qu'une telle fonction modifie la nature du droit de propriété portant sur ledit immeuble.

La formule de « droit de clientèle » indiquant la fonction assurée par le droit du breveté n'épuise pas le problème de sa nature et appelle une définition qui, après l'échec des démarches entreprises à partir de l'objet et de la fonction de ce droit, doit s'établir à partir de son contenu, c'est-à-dire de l'ensemble de ses prérogatives.

SOUS-SECTION III

NATURE ET CONTENU DU DROIT DU BREVETÉ

PARAGRAPHE I

LE DROIT DU BREVETÉ. MONOPOLE D'EXPLOITATION

246 — A la recherche d'une qualification du droit du breveté établie à partir du contenu, de nombreux auteurs ont recouru à la formule de « monopole d'exploitation ».

1. P. Roubier, T. I, p. 86, n° 19.

2. P. Roubier, art. cit., p. 295.

3. P. Roubier, art. cit., p. 291. Cf. également H. Desbois : « Ils — les droits de clientèle — comportent un monopole temporaire qui assure aux auteurs et inventeurs une position privilégiée dans la concurrence », op. cit., p. 293.

Nous ne pouvons nous satisfaire d'une telle définition. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une véritable qualification juridique, mais d'une pure constatation, d'une simple description relevant, d'ailleurs, davantage de la science économique que de la théorie juridique.

PARAGRAPHE II

LE DROIT DU BREVETE, DROIT DE PROPRIETE

247 — Une proposition plus intéressante est faite aux plans conjugués de la théorie juridique, de la pratique et de l'histoire. La théorie juridique suggère, en effet, sinon l'adoption immédiate du moins l'étude de la prérogative la plus absolue que l'homme puisse avoir sur un bien, du droit de propriété. Le langage commun y invite également qui, inattentif au silence de la loi de 1844, reste fidèle à la formule de « propriété industrielle ». Tous deux peuvent s'autoriser du seul texte législatif qui ait qualifié le droit du breveté : « Toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie est la propriété de son auteur », affirmait la loi de 1791.

Sans vouloir conclure du silence de la loi de 1844 au maintien des formules précédentes, nous devons reconnaître qu'à défaut de reprendre la qualification, elle ne la dénie point. Sans lui donner de réponse, elle permet, tout au moins, la question : Peut-on parler de droit de propriété à propos du droit du breveté ?

248 — Affirmative durant la plus grande partie du XIX^e siècle, la doctrine se prononce, généralement, aujourd'hui, en sens contraire, mais nous craignons que cette attitude ne repose, partiellement, sur une confusion.

La doctrine classique du XIX^e siècle n'affirmait pas seulement la définition du droit du breveté comme un droit de propriété, mais un droit de propriété de l'inventeur sur son œuvre à raison de sa création. Or, les critiques faites par les adversaires du droit de propriété du breveté ont principalement porté sur ce trait particulier¹ et notre étude de la genèse de ses prérogatives n'infirmé nullement ces reproches.

Mais, de ce que le droit du breveté n'est pas le droit de l'inventeur, il n'est pas possible de conclure qu'il n'est pas un droit de propriété. Le droit de propriété peut naître, en effet, d'un fait ou d'un acte juridique autre que la création, sans être pour autant atteint dans ses éléments fondamentaux. Evitons donc la confusion. Il ne s'agit pas de fonder le droit du breveté,

1. J. Sfetea, *Th. cit.*, p. 32-3.

qu'il soit ou non un droit de propriété, mais de le qualifier en fonction de son contenu, qu'il appartienne ou non à l'inventeur.

Loin d'écarter la définition du droit du breveté comme un droit de propriété, le refus de la doctrine issue de la loi de 1791 libère le problème d'un certain nombre de notions qui l'obscurcissaient et le restitue à ses véritables données : Peut-on parler de droit de propriété à propos des prérogatives du droit du breveté ?

I — DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DROIT DU BREVETÉ

249 — La première observation portera sur la présence dans le droit du breveté des divers éléments traditionnellement constitutifs du droit de propriété.

— Une vive controverse s'est engagée sur le point de savoir si le breveté avait ou non l'« usus » de l'invention. Plusieurs auteurs, parmi lesquels le doyen Roubier, se sont prononcés pour la négative¹.

Nous ne les suivrons pas. Il n'est pas douteux, tout d'abord, que le breveté ait l'usage de sa découverte. Il ne l'est pas non plus que son droit soit exclusif sur le plan économique. Tout fait d'usage non autorisé, fut-il dépourvu de toute intention commerciale, est constitutif de contrefaçon et sanctionné à ce titre. Une telle sanction proclame l'exclusivité du droit d'usage du breveté, sur le plan économique, tout du moins.

A qui objecterait, d'autre part, qu'il n'en est pas de même de l'usage intellectuel devraient répondre quelques remarques. Le droit naît au jour de la demande, avant toute publication par conséquent, à un moment où le breveté détient l'usage exclusif tant économique qu'intellectuel de son invention. Le demandeur peut même prolonger la durée de cet usage intellectuel exclusif. Or, la publication n'apporte aucune modification dans la structure du droit. La mise au secret d'une invention, pour des raisons intéressant la défense nationale ou l'énergie nucléaire par exemple, ne modifie pas davantage la nature du droit du breveté. Nous observerons, enfin, qu'il est de nombreux biens corporels dont le maître ne peut matériellement se réserver l'usage intellectuel. Le propriétaire d'un terrain ou d'une habitation ne peut guère s'opposer à ce que d'autres individus en aient la jouissance esthétique, par exemple.

Bénéficiaire de l'usage économique exclusif, le breveté a donc l'« usus » caractéristique du droit de propriété.

1. P. Roubier, T. I. p. 85, n° 21.

— Si ce premier point a soulevé diverses contestations, il n'en est pas de même des autres prérogatives ordinairement associées à l'idée de propriété.

Nul ne conteste que le breveté ait le « fructus ». C'est la fonction la plus élémentaire du monopole d'exploitation qui lui est conféré.

— Il a enfin l'« abus » de la découverte non seulement dans la mesure où il peut librement la transférer à autrui par des formes de circulation dont l'évolution juridique assouplit les modalités, mais également dans celle où il est libre d'abandonner son droit. Une précision s'impose toutefois. Cet abandon n'est pas en lui-même, caractéristique de l'« abus ». La destruction du droit n'emporte pas nécessairement celle de son objet. Mais on ne peut pas en dire autant de ses conséquences. L'abandon du droit entraîne, en effet, la chute de l'invention dans le domaine public et, par là, la destruction de son caractère de valeur économique, de sa nature de bien juridique, par conséquent. Cette faculté donne au droit du breveté une force particulière qui n'atteint pas le droit du propriétaire immobilier qui ne peut conduire sa maîtrise jusqu'à l'anéantissement total de son bien.

Le breveté détient donc les prérogatives en lesquelles s'analyse communément le droit de propriété : « usus », « fructus », « abus ».

250 — Mais si le breveté inscrit ses prérogatives dans les cadres traditionnels du droit de propriété, certains auteurs ont pensé qu'elles étaient affectées par des caractères originaux qui en prohibent l'assimilation pure et simple.

Nous ne nous attacherons pas tant aux charges particulières du droit qu'à son caractère provisoire.

Le droit de propriété a, en effet, perdu de son absolutisme classique. Les restrictions légales et réglementaires prévues par l'article 544 du code civil se sont multipliées et « la servitude d'utilité publique est devenue le régime normal de la propriété »¹. Nous avons, au contraire, remarqué que les obligations exceptionnelles du breveté étaient en voie avancée de disparition, absorbées chaque jour davantage par l'obligation commune d'attitude correcte, exemple de tout abus de droit.

Plus vive est la controverse engagée à propos du caractère temporaire du droit. Si, par l'effet conjugué du développement industriel et de l'évolution législative, la perception de ce caractère est plus faible dans les faits, son affirmation n'en originalise pas moins, toujours, le droit du breveté. Le problème se pose, alors de savoir si la perpétuité est de la structure même du droit de propriété.

1. G. Ripert : « Aspects juridiques .. », op. cit., p. 141.

La conception traditionnelle l'affirme mais les éléments de contestation remontent fort haut dans le temps. Rappelons seulement comment le législateur révolutionnaire qualifiait il y a 170 ans, de droits de propriété les prérogatives temporaires de l'auteur ou du breveté.

Plus près de nous, plusieurs études reconnaissent que la perpétuité n'est pas essentielle au droit de propriété. Les travaux de Chauffardet et d'Aulagnon sont concluants à cet égard¹. « On peut concevoir une propriété temporaire », conclut le professeur Picard².

251 — La discussion gagne, alors, une dernière objection tenant aux notions de base du droit. De nombreux auteurs affirment : seul, le bien corporel peut faire l'objet d'un droit de propriété. Meuble incorporel, l'invention n'est pas susceptible d'une telle maîtrise.

Une telle affirmation nous paraît plus proche du concept romain de propriété que de la notion actuellement dégagée par l'évolution du droit et les travaux des juristes.

Loin de se limiter, en effet, à une étroite catégorie de valeurs, le droit de propriété s'étend régulièrement à des formes nouvelles de biens³.

Cette évolution a été permise par un approfondissement de la notion même de droit réel. Les travaux entrepris depuis la fin du siècle dernier ont détaché le droit de propriété de son objet⁴, en ont intellectualisé le contenu, l'ont distingué de la possession en ce qu'elle a de matériel, d'effectif. Le droit de propriété n'est plus la maîtrise physique de la chose concrète préhensible. C'est, libérée de toute application pratique, la mai-

1. M. Chauffardet : « La durée de la propriété doit donc être en harmonie avec les buts poursuivis. Ceux-ci présentant une infinie variété, le droit de propriété ne peut pas comporter un statut uniforme. Cette plasticité, grâce à laquelle la propriété se soumet à la loi du progrès, ne permet plus de considérer le droit comme étant toujours perpétuel dans son essence : « La conception moderne de la propriété n'est plus inséparable de l'idée de perpétuité ». — « Le problème de la perpétuité de la propriété — Etude de sociologie juridique et de droit positif ». Th. Dr. Aix 1933, Paris Libr. Sirey, concl. citant L. Jossierand. Cours de droit civil positif français. Libr. Sirey 1930, T. I., p. 791. — L. Aulagnon : « Le pérennité de la propriété », Rev. Crit., 1933, p. 277 s. — Dans le même sens : C. Couhin : « La propriété industrielle, artistique et littéraire », Paris, Libr. Sirey, 1894, T. I, p. 31. — G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau : « Traité théorique et pratique de droit — Les biens », Paris, 1908, n° 229. — J. Siftea, Th. cit., p. 33. — J. Dabin, art. cit., p. 440 s. — A. Colin et H. Capitant, op. cit., 1957, T. I, p. 954, n° 1696.

2. M. Picard, op. cit., p. 222.

3. Cf. H. Rousseau, préface à M. Vigneron, Th. cit., p. 7. — M. Picard, op. cit., p. 8. — G. Ripert : « Les forces créatrices », op. cit., p. 191.

4. H. L.-J. Mazeaud : « Il est inexact de confondre le droit de propriété avec la chose sur laquelle il porte », op. cit., p. 182.

trise la plus absolue qui puisse porter sur un bien quelconque et s'imposer comme telle aux prérogatives concurrentes.

A la notion classique de droit réel, emprise directe du sujet de droit sur l'objet concret, a été opposée la conception personnaliste du droit opposable à tous. Dans la ligne des travaux de Planiol, le doyen Ripert évoque ce caractère exclusif, caractéristique avant tout autre, du droit de propriété : « l'exclusivisme qui est le caractère principal du droit subjectif marque au suprême degré le droit de propriété »¹. Le droit ne se définit plus par la nature de l'emprise sur le bien mais le cercle des sujets de droit auxquels il est opposable.

Les travaux récents rompent avec cette tentative mais ne reprennent pas les propositions antérieures. Ils insistent, en effet, sur la structure interne du droit. Dès lors, « il n'est nullement impossible d'admettre qu'est droit réel tout droit qui comporte une utilisation de la chose, utilisation non seulement matérielle mais aussi juridique pourvu qu'elle soit directe et sans intermédiaire »².

Le droit du breveté représente bien une telle maîtrise patrimoniale essentiellement exclusive, s'exerçant à l'égard de tous et pesant directement sur l'invention sans passer par d'éventuels exploitants.

II — ELEMENTS RECENTS D'EVOLUTION.

252 — L'assouplissement des formules de propriété permet d'accueillir le droit du breveté et explique un revirement progressif de la jurisprudence. En 1887, la cour de cassation avait abandonné la qualification de droit de propriété accordée jusqu'alors aux droits d'auteur et de breveté : « loin de constituer une propriété comme celle que le code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire »³.

Or, nous assistons, actuellement, à une nouvelle pénétration des idées de propriété. On peut, en effet, relever en jurisprudence des attendus voisins de celui du tribunal civil de Lille : « attendu que la bonne foi invoquée ne peut au point de vue civil rendre légitime l'usage de la propriété d'autrui et soustraire le contrefacteur à l'action du breveté »⁴, ou de la cour

1. G. Ripert : « Les forces créatrices », p. 210.

2. G. Marty - P. Raynaud, *op. cit.*, p. 449, n° 305.

3. Cass. Requ., 25 juillet 1887, S. 1888, I.17.

4. T. C. Lille, 30 janvier 1948, *cité*.

d'appel de Besançon qui note dans le droit du breveté « une analogie profonde avec le droit de propriété »¹.

253 — Cette évolution reçoit un appui déterminant de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Ce texte intéresse sans doute le droit d'auteur et non celui du breveté, mais le législateur, les tribunaux et les auteurs ont, de tout temps, réservé des solutions semblables aux problèmes de leur nature. Tout comme la loi de 1791 pour le droit du breveté, le décret des 19-24 juillet 1794 désignait celui de l'auteur sous le vocable de droit de propriété. A l'exemple de la loi de 1844, la loi du 14 juillet 1866 resta silencieuse sur le problème et n'évoqua plus cette définition. La cour de cassation se borna, alors, à qualifier ces droits de monopoles d'exploitation, cependant que plusieurs auteurs considérables, tel le professeur H. Desbois, se ralliaient à la doctrine du droit de clientèle. La solution édictée par le législateur en matière de nature du droit d'auteur ne peut donc laisser indifférente l'étude du droit du breveté.

Or, la loi de 1957 décide dans son article 1 : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Le législateur admet ainsi formellement que de simples monopoles d'exploitation temporaires portant sur des biens incorporels constituent des « droits de propriété incorporelle ».

Cette solution doit être étendue au droit du breveté. Elle apparaît même comme la seule formule compatible avec l'état présent du droit. Le droit du breveté est un droit de propriété incorporelle.

254 — Encore faut-il préciser la portée exacte d'une telle notion. Deux interprétations sont, en effet, possibles. On peut affirmer la pleine autonomie de la « propriété incorporelle » et l'établir parallèlement au droit de propriété classique réservé aux biens corporels. On peut, également, y voir essentiellement un droit de propriété, le qualificatif « d'incorporelle » ayant pour simple effet, accessoire, d'indiquer l'objet sur lequel il porte et d'expliquer certaines formes originales d'usage ou quelques règles techniques particulières en matière d'appropriation, de prescription acquisitive et de circulation, notamment. De telles particularités n'affectent pas plus la structure du droit que les règles spéciales aux meubles ou immeubles ne l'atteignent elles-mêmes.

Nous pensons que la seconde acception est préférable à

1. C. Besançon, 25 mars 1958, cité.

la première. Il n'y a qu'un droit de propriété dont l'essence et les prérogatives sont constantes, quelle que soit la nature de l'objet auquel il s'applique.

255. — Une telle option nous paraît commandée par l'évolution même du droit. Il est certain, en effet, que les rédacteurs du code civil ont eu essentiellement en vue les biens corporels, plus particulièrement, encore, les immeubles, qui représentaient en ce temps l'essentiel de la richesse. Mais, en un siècle et demi, les formes de cette richesse se sont considérablement modifiées ; les valeurs incorporelles prennent une place chaque jour plus grandissante.

Dès lors, le problème se pose de savoir si la notion de propriété s'attachera à son contexte passé et se limitera à l'idée de droit absolu portant sur un bien corporel, prenant ainsi un aspect partitif que le rédacteur du code civil ne prévoyait pas ou si, au contraire, elle s'élargira à l'ensemble des biens soumis à la maîtrise humaine.

La seconde réponse s'impose. Il ne faut pas confondre l'application historique du droit de propriété avec le contenu même de ce droit. La première appartient au domaine du relatif, du temporel, du contingent ; le second est une notion absolue.

Il faut, surtout, éviter la confusion des concepts. Ce sont de simples instruments d'analyse et il ne faut pas leur demander plus qu'ils ne peuvent apporter. La notion de droit de propriété appartient à la catégorie des concepts juridiques expressifs du contenu et non de l'objet, la fonction ou l'origine du droit. La réunion de certaines prérogatives est constitutive du droit de propriété, quelle que soit la nature de l'objet.

Cette interprétation nous paraît, enfin, seule susceptible de sauvegarder l'unité de la notion de propriété et de la protéger d'une désagrégation rapide.

— La qualification du droit du breveté comme droit de propriété incorporelle répond ainsi à travers l'étude de sa naissance et de son contenu à la définition de l'objet et du problème de droit posé par son existence.

256. — Il est, dès lors, possible de regrouper les différentes conclusions dégagées par cette analyse systématique.

— Les critères objectifs de brevetabilité exclusivement retenus permettent de saisir l'invention en elle-même et de la définir un « résultat industriel nouveau ».

Désignée par ses caractères d'utilité et de rareté à un état de valeur économique, c'est-à-dire de bien juridique, l'invention, par sa seule existence, indépendamment de toute référence aux conditions de sa genèse ou au degré de son utilité sociale, pose le problème de son appropriation juridique. Il ne s'agit plus de conférer un droit mais de constituer un droit directement sur elle, en raison du fait immédiat de son existence.

Posé en de semblables termes, le problème est constant quel que soit le domaine industriel intéressé et la généralité de la brevetabilité en est la suite normale.

— Un tel problème peut recevoir sa solution des mécanismes traditionnels du droit privé, l'intérêt individuel assurant son rôle commun de stimulant. Face à l'invention libre de toute prérogative absolue, la loi admet l'appropriation privative et en fait le prix de la course. Dans la mesure, en effet, où l'invention pose un problème de réglementation par son existence et non sa création, le droit va naître sur une découverte définitivement acquise et non pas en cours d'acquisition. Il n'y a plus de droit nécessaire de l'inventeur, mais de l'auteur de l'appropriation.

Le droit du breveté naît, alors, d'un acte de volonté unilatéral dont les formes et conditions particulières visent à assurer la sécurité juridique des tiers.

— Cette nature du problème posé par l'existence d'une invention appelant une maîtrise juridique et les conditions de son appropriation commandent la définition du contenu du droit.

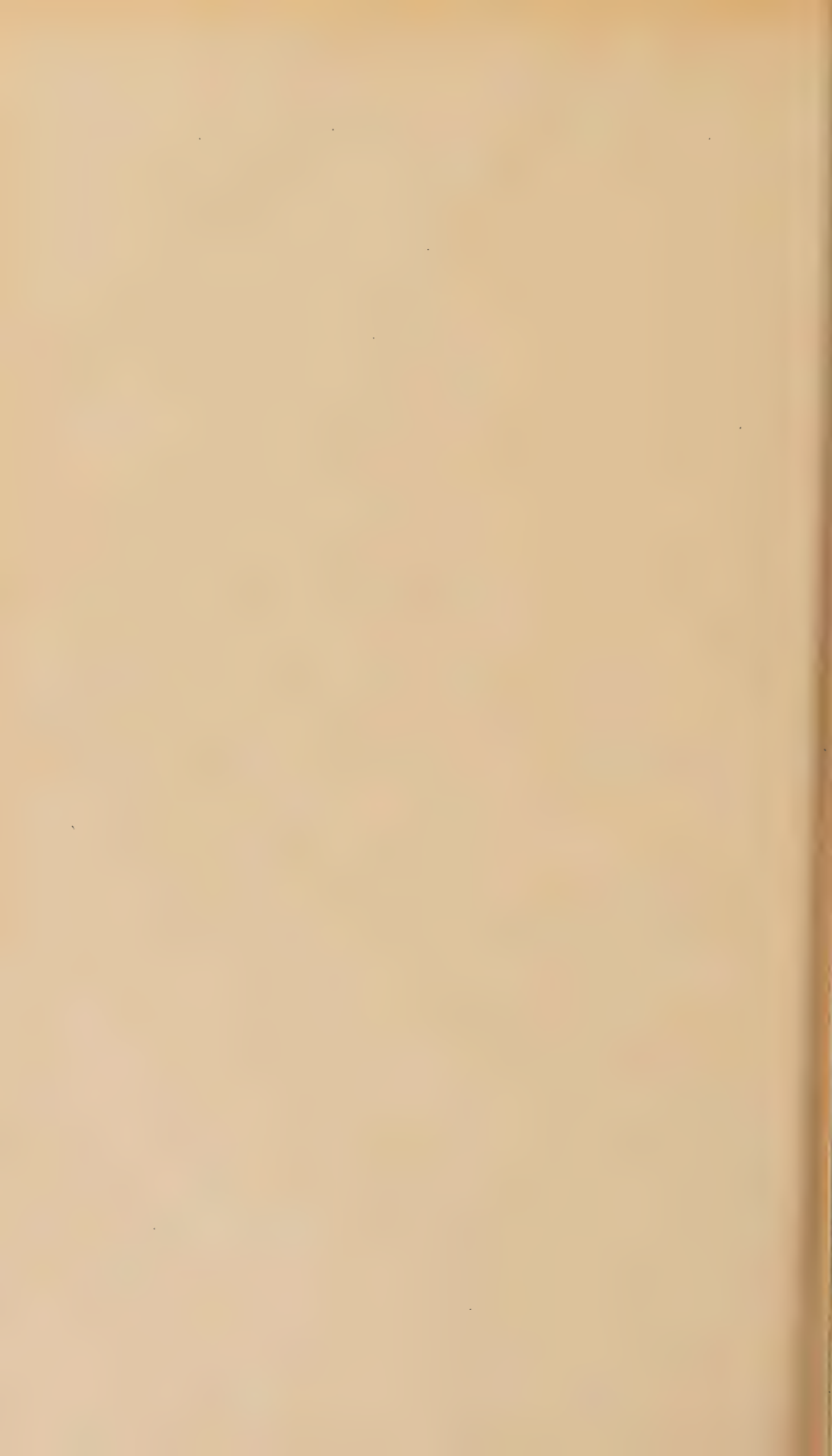
Maîtrise d'origine privée sur un bien commun, le droit du breveté voit s'affirmer ses caractères absolu, patrimonial et exclusif et s'atténuer les limitations de sa durée. La disparition progressive des charges exceptionnelles est la suite logique de l'extension du rôle du breveté dans la naissance de son droit.

— La qualification juridique d'un tel droit s'oriente dès lors vers les formules de propriété. Les décisions législatives récentes définissant la propriété incorporelle font de cette qualification la seule solution compatible avec l'état présent du droit positif, étant admis, par ailleurs, qu'il s'agit d'une forme particulière du droit général de propriété.

257 — L'analyse systématique des prérogatives du breveté appelle donc une interprétation objective susceptible plus qu'une autre de rendre compte de l'état présent du droit, des solutions particulières apportées ces dernières décades à de nombreux problèmes techniques et, plus encore, de sa position actuelle dans l'évolution de l'institution.

Une observation dans le temps traduit, en effet, un déplacement continu du pôle de l'institution de la personne du sujet à la nature de l'objet. L'évolution des faits appelle sur ce point le mouvement du droit : La personnalité du fabricant était essentielle à la délivrance du privilège accordé à l'importateur d'une industrie nouvelle. Celle de l'auteur dominait encore au temps de l'invention artisanale du XIX^e siècle. Les conditions nouvelles de la recherche effacent, peu à peu, ses traits cependant qu'elle s'accuse, jour après jour, le souci du résultat industriel nouveau.

Le droit de l'inventeur cède alors la place au droit sur l'invention et appelle cette contribution à l'analyse objective du droit du breveté.



ANNEXE I

INDEX DES DECISIONS JURISPRUDENTIELLES

CITEES AU TEXTE



1841

- 11 août — T. C. Seine. S., 1841-II-583 :
Longchamps c. Adm. des Hospices.. 140

1854

- 1 juillet — T. C. Saint-Claude, cité Blanc, op. :
cité p. 555 .. 171

1855

- 17 février --- C. Poitiers, D., 55-II-110 :
Berciaux c. Demory 40
12 mars --- C. Rennes, A., 55-183 138
1 septembre --- C. Paris, D., 55-I-113 :
Dominge et autres c. Blondel .. . 214

1856

- 25 janvier — Cass. Civ., D., 56-I-141 :
Manceaux c. Marès et Katcher .. . 131

1862

- 29 août — T. C. Dax, D. 63-II-117, n° 3 :
Pascaud c. Bastiat 171

1864

- 19 mars --- Cass. Civ., D., 64-I-158 :
Héritiers Wild c. Parent et Schaken. 171

1869

- 25 mai — Cass. Req., DP., 69-I-367 :
Godart c. C° des Chantiers et Ateliers
de l'Océan 216

1872

- 10 juin --- C. Douai, A., 74-150 104

1873

- 17 décembre — Cass. Civ., DP., 74-I-199 :
Oehler c. C° La Fuchsine 47

1881

- 5 décembre — Cass. Req., DP., 82-I-360 :
Meunier et C° c. Rouquette Frères .. 227

1883

- 2 juin - C. Amiens, A., 85-258 :
Overend 104

1884

- 31 décembre — T. C. Lyon, Mon. Judic. Lyon, 21-2-1885 :
Thévenin c. Bobard 140

1886

- 19 mai — C. Lyon, A., 87-181 :
Thévenin c. Bobard 140

- 24 juin — Cass. Civ., 88-217 :
Samain c. Heurtebise et autres 130

1887

- 18 juin — Cass. Crim., Bull. Cass. Crim. 1887, n° 232, p. 363 :
L. Vasset, P. Bony, J. Robert c. J. Allard 181

1890

- 12 janvier — Cass. Req., D., 91-I-340 :
Baron c. Laffitte 47

1894

- 6 février — Tr. Corr. Seine, Rev. Dr. Com., 1894-II-67 32
- 30 novembre — Cass. Civ. D., 95-I-349 :
Delmas c. Laffitte et Laffitte c. Delmas 47

1895

- 8 mai — Cass. Civ., A., 95-172-188 :
Banque d'Escompte de Paris c. Zipernowski et Blathy 79

1901

- 14 mars — C. Paris, A., 01-349 :
Walch c. consorts Lemaire 227

1902

- 25 juin — Cass. Civ., D., 03-I-14 :
Barbon c. Delince 240

1904

- 11 mai — C. Paris, A., 04-113 :
S. des frères Bowden c. Dunois et
Chapelain 43

1905

- 10 novembre — T. C. Lyon, A., 07-17 :
Galland c. Mortier 47
- 23 décembre — T.C. Seine, Rev. de D.I.P., 1906-500 :
Soc. des Carbures Métalliques et
Bullier c. Gasnault et Hyvert .. 177

1906

- 21 décembre — T. C. Seine, A., 08-32 227

1907

- 21 novembre — C. Paris, A., 08-312 :
S. des Carbures Métalliques et Bul-
lier c. Hyvert et Berthola .. . 9
- 18 décembre — C. Paris, A., 08-22 :
Philippart c. Gratieux et Janssens. 55-77

1908

- 9 avril — Cass. Crim., A., 11-10 :
Gratieux c. Philippart 55-59

1912

- 28 février — T. C. Nantes, D., 13-II-101 :
Le Comptoir Agricole et Commer-
cial c. Lallemand 216
- 18 mars — T. C. Seine, A., 13-II-18 216

1913

- 7 février — C. E., A., 13-1-321 :
Bihari 99
- 29 novembre — T. C. Seine, A., 19-16 :
Ministère Public c. Bihari .. . 89

1914

- 23 avril — T. C. Seine, A., 20-189 :
Teste et Malivert c. Chollet .. . 104

		N°
	1914	
31 juillet	— Cass. Crim., A., 20-190 : Weill et S. Grauer et Cie c. Lévy.	104
	1921	
16 juillet	— T. C. Seine, A., 22-346 : S. Amylo c. S. des Procédés Boulard	72
	1922	
22 juin	— C. Paris, A., 22-346 : S. Amylo c. S. des Procédés Boulard	72
	1924	
29 mars	— T. C. Clermont-Ferrand, A., 25-113 : Michelin et Cie c. Charpy	142
14 avril	— C. Riom, A., 25-122 : Michelin et Cie c. Charpy	142
	1925	
4 février	— T. C. Auxerre, A., 29-280 : Darceot c. Loret	35
	1926	
22 mars	— T. C. Seine, A., 31-142 : Guichard c. Zins	40
	1926	
18 juin	— C. Paris, A., 26-241 : Stockes, Brandt c. Laffite, Benoît, Dorm et Ménard	214
22 décembre	— Cass. Civ., A., 27-89 : Bertrand c. Mais	104
	1928	
11 juillet	— Tr. Corr. Seine, A., 29-192 : S. Parpus Chanel c. Forstrea	104
	1929	
18 juillet	— T. C. Marseille, A., 31-305 : S. V ^o Achille Lambert et Fils c. Gâvelle	43
16 décembre	— C. Paris, A., 30-225 : Cambassides c. Zang et Cie et Payot.	44

1929

24 décembre	— Cass. Civ., A., 33-104 : Beyaert c. Rey	51
31 décembre	— Cass. Civ., A., 30-146 : Soc. Nouvelles des Etablissements Maguin c. Milberg	190

1930

1 février	— T. C. Seine, A., 33-83 : S. des Compteurs de taximètres c. Goury	32
21 juillet	— C. Paris, A., 31-249 : S. des Ets Ducretet c. C. Lévy ..	47
2 décembre	— T. C. Lille, A., 32-240 : S. R. Boby et Drieux c. S. Von Steenkiste et Von Maercke	184-195

1931

19 février	— C. Lyon, A., 33-291 : Ets Lancel c. Grebler et autres ..	89
18 mai	— C. Aix, A., 31-309 : Gavelle c. S. V ^o Achille Lambert et Fils	43
13 juillet	— C. Paris, Gaz. Trib. 12-7-1932 ..	43
26 octobre	— C. Paris, A., 33-83 : S. des Compteurs de Taximètres c. Goury	32
16 décembre	— T. C. Amiens, A., 33-69 : Suchet c. Defosse	104

1932

16 février	— C. Douai, A., 32-245 : S. R. Boby et Drieux c. S. Von Steenkiste et Von Maercke	184-192
10 mars	— T. C. Chateaubriand, A., 49-194 : Liron c. S. Huard	148
11 mai	— T. C. Lyon, A., 32-25 : S. Verrerie Souchon Neuvesel et au- tres c. S. Hollandsche Glas en Metaalbank et S. des glaces et Manufactures de Saint-Gobain ..	184
8 novembre	— T. C. Bourges, A., 33-165 : S. The Libbey Glass Manufacturing c. Verreries réunies de Vannes le Châtel et Vierzon	184-190
20 décembre	— C. Poitiers, A., 33-113 : S. Evence Coppée et Cie c. Usines de Melle	89

1933

19 janvier	— T. C. Seine, A., 34-382 :	
	Malle Fosse et Sté Malle Fosse c.	
	Sté Gomez Frères	47
10 mars	— T. C. Seine, A., 33-287 :	
	S. Fermeture Eclair c. Damonix.	192
26 mars	— T. C. Seine, A., 34-39 :	
	Héritiers Demulder c. Eveno, S.	
	Générale Isothermos, Peyinghaus .	227
29 mars	— C. Lyon, A., 33-252 :	
	S. Verrerie Souchon Neuvesel et au-	
	tres c. Soc. Hollandsche Glas en	184-190
	Metaalbank et Soc. des Glaces et	192-195
	Manufactures de Saint-Gobain ..	204
31 mars	— T. C. Reims, A., 33-271 :	
	S. N. V. Hollandsche Glas en Metaal-	
	bank c. S. Française des Verreries	
	Mécaniques Champenoises, J. Mil-	
	ler inc. Glas Machinery and Equi-	
	pement Office and Werke et Kela-	
	ber	184-192
14 juin	— T. C. Nancy, A., 35-117 :	
	Ets Gobel Fils c. S. des Anciens Ets	
	Prosper Léonard et Fils	164

1934

16 janvier	— C. Paris, A., 34-137 :	
	S. Monotype c. S. Monographe .. .	184-190
31 janvier	— C. Nancy, A., 35-122 :	
	Ets Gobel Fils c. S. des Anciens Eta-	
	blissements Léonard et Fils .. .	164
13 février	— C. Bourges, A., 35-261 :	
	S. The Libbey Glass Manufacturing	
	Cy c. Verreries réunies de Vannes	
	le Châtel et Vierzon	184
27 mars	— C. Paris, A., 34-382 :	
	Malle Fosse et S. Malle Fosse c. Ets	
	Gomez Frères	47-48
11 juin	— C. Rennes, A., 49-198 :	
	S. Huard c. Liron	148
26 juin	— Cass. Crim., A., 34-201 :	
	Guichard et S. Tochon-Lepage c.	
	Zins et autres	213
29 juillet	— C. Paris, A., 36-187 :	
	Orsini c. S. Lovinsohn et Cie et	
	Tedesco	214
24 octobre	— C. Lyon, A., 38-262 :	
	J. V. Castaing c. Ets Berthoul .. .	44

1935

10 janvier	— C. Paris, A. Casalonga : T. I, p. 193, n° 288	40
20 février	— T. C. Seine, A., 38-60 : S. Usines de Melle c. Renotte ..	97
1 mars	— C. Paris, A., 36-143 : Tossiza et Moreau c. Mi Marine ..	40
4 mars	— C. Paris, A., 37-151 : S. Matebon c. Hemphill et Cie ..	164
15 avril	— C. Paris, A., 36-272 : S. N. V. Hollandsche Glas en Me- taalbank c. S. Française des Ver- rieres Mécaniques Champenoises J. Miller inc. Glas. Machinery and Equipement Office and Werke et Kelaher	184-195
23 mai	— C. Paris, A., 37-138 : Dreyfus et autres c. Tubize ..	214
14 octobre	— T. C. Seine, A., 36-146 : S. Gazoline Products c. S. Wolf Car- burol a. g.	43-193
10 décembre	— C. Paris, A., 36-119 : S. Minimax c. S. Amydco Corpora- tion	40
17 décembre	— C. Paris, la loi 18-6-1936 ..	64

1936

21 janvier	— Cass. Civ., A., 38-64 : Usines de Melle c. S. Evence Cop- pée et Cie	89
19 mars	— T. C. Riberac, A., 39-185 : S. Marbot et Cie c. Helleux ..	228
21 avril	— T. C. Seine, Gaz. Trx 5-5-1936 : Grausse c. S. Maschinen Fabrik A. G. et Thomassen	184
21 avril	— T.C. Seine, A., 38-224 : S. Universal Oil Products c. Raff. de Pétrole du N. et autres ..	43-184
4 mai	— Cass. Req., S., 36-I-272 : Mi Marine c. Tossiza et Moreau ..	40
26 mai	— T. C. Seine, A., 38-224 : Mutschele et S. Française Perkeo c. S. Soudium et autres	192
10 juin	— T. C. Versailles, A., 38-199 : S. A. anc, Ets Hotchkiss c. S. fr. Hispano Suiza	52-56 89
22 juin	— C. Paris, A., 38-60 : S. Usines de Melle c. Renotte ..	97

1936

8 juillet	— C. Bordeaux, A., 39-185 :	
	Holleux c. S. Marbot	228
22 décembre	— C. Limoges (renvoi), A., 38-64 :	
	Usines de Melle c. S. Evence Coppée.	89

1937

13 janvier	— C. Lyon, A., 38-70 :	
	Tournier c. H. Mouthe Brun et Fils	47
4 mars	— T. C. Seine, Pl., 48-77 :	
	Allix c. Guilhou	43
23 mars	— T. C. Soissons, A., 39-135 :	
	S. des Sucreries et Distilleries du Soissonnais c. S. des Usines de Melle	47
12 avril	— Cass. Civ., A., 39-343 :	
	S. Mecker et Cie c. Tranchant . . .	165
29 novembre	— C. Paris, A., 39-94 :	
	Maison Prunier c. Grenier	238
12 décembre	— C. Paris, Pl., 48-77 :	
	Allix c. Guilhou	43
20 décembre	— T. C. Seine, cité A. Casalonga, Th. p. 257 :	
	Société T. c. Société B.	47

1938

13 janvier	— T. C. Yvetot, cité A. Casalonga, Th., p. 257 :	
	Société M. c. Société F.	47
18 janvier	— Cass. Req., A., 39-124 :	
	S. Verreries Souchon Neuvesel c. S. Hollandsche Glass en Metaalbank et S. des Verreries de St-Gobain . .	193
2 février	— C. Paris, A., 49-188 :	
	V ^o Magnien c. S. des Anciens Ets Panhard et Levassor et l'Etat Fran- çais	146
28 mars	— T. C. Seine, A., 39-127 :	
	Soc. Total c. S. France Asiatic Tex- tiles	184
11 avril	— T. C. Lyon, A., 39-149 :	
	Ets Gillet-Thaon c. Pillon	184
28 avril	— Cass. Req., A., 39-146 :	
	C ^o Gen T.S.F. c. S. des Ets Indust. Grammont et C ^o Fr. Thomson Houston	129

1941		
29 juillet	— Cass. Req., A., 49-22 :	
	Gillet c. Thaon	184-187
5 décembre	— T. C. Seine, A., 50-234 :	
	Cie Electro Comptable c. Co des Machines Bull	43

1942		
6 février	— T. C. Seine, A., 40-48-49 :	
	S. Facom c. S. Davum et Masson ..	52
25 avril	— T. C. Seine, A., 40-48-58 :	
	Peyinghaus c. S. des Ets Bourdon et S. Friedmann	35-52 184
8 mai	— T. C. Seine, Cité inédit in Moureaux- Weisman, éd. 1949, p.149, n° 236 :	
	S. Parisienne de Produits Chimiques c. S. les Fils Lévy-Finger ..	214
29 octobre	— T. C. Seine, A., 40-48-80 :	
	S. Générale Isothermos c. S. des Ets Bourdon et S. Stemi	35

1943		
21 décembre	— T. C. Lyon, A., 49-198 :	
	S. Anc. Ets Gallois c. R. Gallois ..	43

1944		
15 mars	— Cass. Crim., A., 49-23 :	
	Schlaraffia c. Weill et Ortet .. .	184
15 avril	— C. Paris, Pl., 45-54 :	
	S. des Produits Lévy-Finger c. S. parisienne de produits chimiques.	214
14 juin	— C. Dijon, A., 40-48-113 :	
	S. Libbey Glass Manufacturing Com- pany c. S. des Verreries réunies de Vannes le Châtel et Vierzon ..	104-184 190
27 juillet	— T. C. Seine, Pl., 46-64 :	
	Dichter c. S. Verre et Vitrifcation.	184
27 juillet	— T. C. Seine, A., 40-48-119 :	
	Bon c. Quinson	35-228
14 décembre	— C. Lyon, A., 49-198 :	
	S. Anc. Ets Gallois c. R. Gallois ..	43

1945		
14 mai	— Cass. Civ., A., 40-48, p. 422 :	
	Janin et Rempier esq. c. dame Ca- nal	240

		N°
	1945	
25 juin	— C. Paris, A., 49-7 : Paulsen et Strackowski c. Ets Re- pusseau	228
	1946	
26 mars	— Cass. Civ., A., 49-29 : Mantelet et Boucher c. Simon et Denis	184
21 mai	— C. Paris, A., 50-5 : Ets Standard c. Bayon	51
3 juin	— Cass. Civ., D., 46-I-358 : Coupeaux c. époux Laguens .. .	35
17 décembre	— C. Lyon, A., 50-129 : S. A. Dognin c. Sarl Catteau Lor- thiois	59
	1947	
17 avril	— Cass. Civ., G.P. 2-8-47 : Soc. Karl Flohr c. Otis-Pifre et C° « Le Métropolitain de Paris » ..	184
23 avril	— C. Paris, A., 40-48-137 : Cie Electro Comptable c. Compagnie des Machines Bull.	40-43
2 mai	— C. Dijon, A., 49-30 : Mantelet et Boucher c. Simon et Denis	184
21 mai	— C. Paris, PI, 48-76 : Magnin c. Renault	51
29 mai	— T.C. Seine, A., 51-50 : S. Kaiser Kosiery Motor Mend Ex- port Corp. c. Sarl Lemaire et Cie.	32-51 184
29 mai	— T. C. Seine, A., 51-54 : SARL des Ets Vitoux c. SARL Le- maire	32
	1948	
30 janvier	— T. C. Lille, A., 49-57 : Ets Lepetit c. S. Marco	164-252
30 avril	— T. C. Lille, A., 50-157 : SARL Hausser Frères et SARL Cat- teau-Lorthiois	44
13 juillet	— T. C. Bourges, A., 49-62 : Merian et S. du Pont du Diable c. Julliard et Renaud	52
19 août	— T. C. Yvetot, A., 49-222 : Vasseux c. S. Distillerie Agricole de Saint-Martin aux Buneaux .. .	44

		N°
	1948	
18 octobre	— Cass. Civ., A., 49-5 : Lebocey c. Caverio et Ets Dupeyron.	43-140
29 novembre	— Cass. Civ., A., 50-31 : S. des Anciens Ets Gallois c. Robert Gallois	43-148
1 décembre	— C. Paris, A., 49-51 : Muller c. S. Tecalemit	44

	1949	
17 mars	— Cass. Civ., A., 50-15 : S. des Ets Standard c. Bayon . . .	43
25 mars	— C. Douai, A., 50-162 : SARL Catteau-Lorthiois c. SARL Hausser frères	44
4 avril	— C. Paris, A., 49-215 : Gueux c. S. des Ets Boutillon . . .	45
28 avril	— T. C. Seine, A., 51-143 : S. des Ets Geigy c. S. Labo Agir et autres	63-72
23 juin	— C. Rouen, A., 49-222 : St Distillerie Agricole de Saint-Mar- tin aux Buneaux c. Vasseux . . .	44
30 juin	— T. C. Marseille, A., 50-236 : Marc c. S. Française du Ferodo . .	32
2 novembre	— Cass. Civ., A., 50-26 : S. Française Knock'Out c. Herbliné.	45
16 novembre	— Cass. Civ., A., 50-129 : S. A. Dognin c. Sarl Catteau-Lor- thiois	59
22 novembre	— T. C. Montpellier, A., 50-88 : Schaeffer et SARL Waldes et Cie c. Welti et Flaissières	52

	1950	
9 janvier	— C. Chambéry, A., 50-33 : S. Anc. Ets Gallois c. R. Gallois . .	43-148
16 mars	— T. C. Seine, A., 51-153 : Fraissange c. Degrenne et S. Nov' Access'	44-97
10 mai	— C. Paris, A., 51-159 : S. Tootal Broadhurst Lee Cy Ltd c. S. Successeurs de G. Mahler et autres	164
17 mai	— C. Aix, A., 50-236 : Marc c. S. Fr. du Ferodo	32

1952

21 avril	— C. Lyon, A., 52-219 : Allix c. Guilhou et S. A. Les Galeries Lafayette	33-43
25 juin	— C. Paris, A., 52-76 : S. Henry Simon Ltd c. S. Franco Américaine de Caoutchouc Française	184
22 octobre	— T. C. Corbeil, A., 54-3 : Franc c. Consorts Thuillier .. .	51
18 novembre	— C. Toulouse, A., 53-80 : S. Henry Simon Holding Ltd c. S. Hartley et Pons	184
1 décembre	— T. C. Seine, A., 56-3 : Chafallier c. S. d'exploitation des brevets Reinhold et Reinhold ..	44
30 décembre	— C. Lyon, A., 53-160 : S. Biro Patente Aktiengesellschaft c. Vve Napoly et Droubay	214

1953

7 janvier	— C. Paris, A., 58-153 : S. Ets Rey c. S. Solex	43
3 mars	— C. Paris, A., 53-1 : SARL Fridor et Julien c. Exhenry.	172
18 mars	— C. Poitiers, A., 53-89 : S. Ever Ready c. S. La Pile Leclanché	184
28 mars	— T. C. Seine, S. J., 53-7675 : S. Ampèrelux c. Théry S. Vigiphone et S. A. T. A.	173
31 mars	— C. Douai, RTDC, 54-344 : Millot c. Clowez	228
22 avril	— C. Caen, A., 55-75 : Dardanne c. Gargatte	44-45
9 juillet	— C. Paris, A., 53-246 : Vve Miremont c. Epoux Prouilh, Busk et S. Pasimex	43
20 juillet	— C. Paris, A., 53-242 : Montalbetti c. S. Sable Frères .. .	44
4 novembre	— T. C. Seine, A., 54-161 : S. A. Les Gourmets c. S. A. Sem.	40
15 décembre	— T. C. Seine, SJ, 56-9485 : Turboloom Corp. c. S. Saint Frères.	130

1954

1 février	— C. Paris, A., 54-3 : Franc c. Consorts Thuillier	51
-----------	--	----

1954

23 février	— C. Paris, A., 55-79 :	
	S. Calorifoul c. Rouquet	44
2 mars	— C. Douai, A., 54-6 :	
	S. Ets Dumont c. Bucchi	35-43
25 mars	— T. C. Lyon, D., 54-393 :	
	Ginoux et Couturier et autres	213-215
31 mars	— Cass. Comm., A., 54-266 :	
	S. A. Française du Ferodo c. Marc	32
28 avril	— C. Pau, A., 54-84 :	
	Vve Miremont c. Bouchet	40
9 juillet	— C. Paris, A., 54-257 :	
	S. Collins et Aikman Corporation c. S. Fontanis, Leclercq et Dubly et SARL Delaroière et Leclercq	40-184
10 juillet	— C. Paris, A., 54-161 :	
	S. A. Les Gourmets c. S. A. Sem ..	40
29 octobre	— T. C. Seine, S. J., 55-II-8590 :	
	Musso c. S. des Aciéries du Nord et autres	148
25 novembre	— T. C. Annecy, A., 56-13 :	
	Premilleu c. Meunier et SARL Le Lay et Cie	52

1955

7 janvier	— C. Paris, A., 55-217 :	
	S. A. Kores c. Dorlier	106
7 janvier	— Cass. Comm, GP, 55-I, Somm. 3 :	
	S. Aviac c. Barber et Watts	228
21 janvier	— C. Paris, A., 56-3 :	
	Chatellier c. S. d'exploitation des brevets Reinhold et Reinhold ..	44
22 avril	— T. C. Lyon, A., 1957-107 :	
	S. A. Ateliers de la Motobécane c. SARL Précimax et Pfolh	164
10 mai	— T. C. Seine, A., 56-293 :	
	Dorin c. Bourdeau et SARL le Con- fort électro-technique	44
13 juin	— C. Pau, A., 59-46 :	
	Abadie c. Etat Français	238
18 juin	— T. C. Seine, A., 56-6 :	
	SARL Usines Calox c. S. A. Mécano Plastiques	44
25 juin	— T. C. Seine, A., 56-286 :	
	S. Briffault c. S. la Robinetterie de Précision	52

1955

18 octobre	— T. C. Seine, GP., 55-2-330 : S. Equipement Electrique des Véhicules c. S. Pacific.	44
31 octobre	— C. Chambéry, A., 56-13 : Mermier et SARL Le Lay et Cie c. Prémilleu	52
20 décembre	— C. Paris, A., 56-25 : Turboloom Corp. c. S. Saint Frères.	130

1956

22 mars	— T. C. Seine, A., 56-308 : Chiltz et Dame Bolomier c. SARL Péricaud et Cie	51
12 avril	— Cass. Civ., A., 57-20 : Clovin c. S. La Bambinette	52
12 avril	— Cass. Civ., A., 57-81 : Cochet c. Bretaud	216
13 avril	— T. C. Seine, A., 56-305 : Franck c. S. des Moteurs Bertrand.	51
9 mai	— C. Lyon, A., 57-108 : S. A. Ateliers de la Motobécane c. SARL Précimax et Pfohl	164
15 mai	— C. Amiens, A., 56-303 : Vliaghe c. Hourdain	44
16 mai	— C. Paris, A., 56-310 : S. des Scieries du Nord c. Musso	148
29 juin	— C. Paris, A., 56-293 : Dorin c. Bourdeau et SARL Le Confort électro technique	44-52
17 octobre	— T. C. Beaune, A., 57-84 : Pont c. Loiseau	130
24 octobre	— C. Paris, A., 57-89 : Hène c. Van der Lande	227
20 novembre	— C. Paris, A., 56-286 : S. Robinetterie de Précision c. S. Briffault	35-52 54

1957

5 février	— Cass. Civ., A., 57-59 : SARL Lemaire et Cie c. S. Kayser Kosiery Motor Mend. Export Corp.	183-185
27 février	Cass. Civ., A., 57-397 : Muller c. S. A. Técalémit	45-184
28 février	— T.C. Seine, A., 57-63 : Ciba S. A. c. SARL Facochin et S. A. Satco.	184

		N°
	1957	
31 mai	— C. Paris, A., 57-383 : Chiltz et Dame Bolomier c. SARL Péicaud et Cie	52
3 juin	— C. Paris, A., 58-112 : S. Intex et Laude c. Lundquist et Joly	44
5 juin	— Cass. Civ., A., 58-153 : S. Sotex c. S. Ets Roy	44
26 juin	— C. Nimes, A., 57-370 : S. Heberlein c. S. Les Fils de J. Ma- nivet et autres	184 186-187
17 juillet	— Cass. Civ., D. 52, Somm. 10 : Biro Patente AG c. Regnault	214
7 octobre	— Cass. Civ., A., 58-146 : Bucchi c. Ets Langlois	35
8 octobre	— Cass. Civ., A., 58-144 : S. Ets Ferel c. Sénague	38
21 octobre	— Cass. Civ., A., 59-40 : Abadie c. Etat Français	238
18 novembre	— C. Paris : A., 58-239 : Frank c. S. A. Rotary et S. des Mo- teur Bertrand	52
18 Novembre	— C. Lyon, A., 58-239 : S. C.C.G.S. c. S. Ets Kretz	44
26 novembre	— C. Paris, A., 58-141 : S. United Shoe Machinery Cy de France c. S. Sagem	37-52
18 décembre	— Cass. Civ., A., 58-144 : Legrand c. Drillon	38
18 décembre	— Cass. Civ., A., 58-149 : Dardanne c. Gargatte	45

1958

4 janvier	— C. Paris, A., 58-106 : S. Ets Jay Bee c. S. S. E. V	44
28 janvier	— C. Paris, A., 58-132 : S. A. Viralu c. Bright	45-52 184
5 février	— C. Aix, A., 58-116 : Bottieu c. Bonnet	45
18 février	— C. Amiens, D., 58, Somm. 127 : Forest c. Punski	79
24 février	— C. Chambéry, A., 58-125 : S. A. Fromageries Entremont c. Rei- gnier	43-44
25 mars	— C. Besançon, A., 58-155 : S. A. Lip c. Dargier de Saint Vaulry	143 239-252

1958

27 juin	— C. Paris, D., 58, J., 643 :	
	S. Schéring A. G. c. S. Labos André	
	Guerbet	63-64
4 novembre	— T. C. Seine, S. J., 58-II-10.882 :	
	Dr Darcissac c. Bellocq'	40
22 décembre	— C. E., A., 59-48 :	
	Vasseux	215

1959

14 avril	— Cass. Civ., D., 59, Somm. 86 :	
	Fuel-eau et Janssens c. Foucault ..	238
28 octobre	— C. Aix, D., 60, Somm. 67 :	
	Min. Publ. c. Basset	143

1960

6 février	— T. C. Seine, S. J., 60-II-11.607 :	
	S. Standart Fabricators France c.	
1 avril	firme Thies et S. Avesta	196-199
	— C. E., D., 60-419 :	
	Cons. Lecallenec et autres	238

ANNEXE II

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

1° — TRAITES — MANUELS — ETUDES.

AFTALION A.	
Les fondements du socialisme	1923
BATTIFOL H.	
Traité de droit international privé	1955
BAUDRY - LACANTINERIE G. et CHAUVEAU M.	
Traité théorique et pratique des droits civils : les biens	1908
BRETHER DE LA GRESSAYE J.	
Introduction générale à l'étude du droit .. .	1947
CAPITANT H.	
De la cause des obligations, contrats, engage- ments unilatéraux, legs	1923
— Introduction à l'étude du droit (4° éd.) .. .	1923
COLIN A. et CAPITANT H.	
Cours élémentaire de droit civil Français .. .	1947 1948
DABIN J.	
La technique de l'élaboration du droit positif, spé- cialement en droit privé	1935
— Le droit subjectif	1952
— Théorie Générale du Droit	1953
DUEZ P. et DEBEYRE J.	
Traité de droit administratif	1952
DURAND P. et VITU A.	
Traité de droit du travail	1950
ESCARRA J.	
Cours de droit commercial	1952
ESCARRA J. et E. et RAULT J.	
Principes de droit commercial	1934

La prévision économique	1955
FOURASTIE J.	
GENY F.	
Des droits sur les lettres-missives	1911
— Science et technique en droit privé positif	1913
— Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif (2° éd.)	1954
JOSSERAND L.	
Cours de droit civil positif français. Notions générales (4° éd.)	1923
— De l'esprit des droits et de leur relativité	1927
LEVY E.	
Les fondements du droit	1933
MARTY G. et RAYNAUD P.	
Droit civil	1956
MAZEAUD H.-L. et J.	
Leçons de droit civil	1955
MICHOUD L.	
La théorie de la personnalité morale (T. I.)	1932
MORIN G.	
La révolte du droit contre le code	1945
— La loi et le contrat — Décadence de leur sou- veraineté	1927
NIBOYET J.P.	
Traité de droit international privé (T. IV)	1938
PASQUIER (du) C.	
Introduction à la théorie générale et à la philo- sophie du droit (3° éd.)	1950
PERCEROU J.	
Cours de droit commercial complémentaire	1942
PLANIOL M. et RIPERT G.	
Traité pratique de Droit Civil (2° éd.) : Les biens T. III, avec la collaboration de M. PI- CARD	1952
— Les obligations. T. VI, avec la collaboration de P. ESMEIN	1952

RIPERT G.	
Les aspects juridiques du capitalisme moderne	1946
— Le régime démocratique et le droit civil moderne (2° éd.)	1948
— Le déclin du droit	1949
— La règle morale dans les obligations (4° éd.) ..	1949
— Traité élémentaire de droit commercial	1951
— Les forces créatrices du droit	1955
— Le droit privé français au milieu du vingtième siècle. Etudes offertes à G. RIPERT —	1950
RIPERT G. et BOULANGER J.	
Traité Elémentaire de droit civil d'après le Traité de M. PLANIOL	1956
ROGUIN E.	
La science juridique pure	1923
ROUBIER P.	
Théorie générale du droit	1946
SALEILLES R.	
De la déclaration de volonté	1901
SAVATIER R.	
Cours de droit civil	1947
— Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui (3° séries)	1948-1959
VOIRIN P.	
Tome IV du Cours de droit civil français de Ch. BEUDANT	1934
WALINE M.	
L'individualisme et le droit	1945

2° — THESES.

ABERKANE H.	
Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français. Th. Dr. Paris	1955
BASTIAN D.	
Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité. Th. Dr. Paris	1929

CHAUFFARDET M.	
Les problèmes de la perpétuité de la propriété.	
Th. Dr. Aix	1933
CHEVALLIER J.	
De l'effet déclaratif des conventions et des contrats.	
Th. Dr. Toulouse	1932
DESSERTAUX M.	
Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif.	
Th. Dr. Dijon	1908
FERRADOU F.	
Du rôle de la possession dans le droit civil moderne.	
Th. Dr. Bordeaux	1928
GOUNOT E.	
Le principe de l'autonomie de la volonté en droit	
Th. Dr. Dijon	1912
LARGUIER J.	
Etude sur la notion de titre en droit privé.	
Th. Dr. Montpellier	1948
LEGAL A.	
De la négligence et de l'imprudence comme source	
de responsabilité civile délictuelle. Th. Dr. Paris	1922
MARTIN DE LA MOUTTE J.	
L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et	
sa technique en droit civil. Th. Dr. Toulouse	1949
MERLE R.	
Essai de contribution à la théorie générale de	
l'acte déclaratif. Th. Dr. Toulouse	1948
MICHAS H.	
Le droit réel considéré comme une obligation pas-	
sivement universelle. Th. Dr. Paris	1900
PERROT R.	
De l'influence de la technique sur le but des insti-	
tutions juridiques. Th. Dr. Lille	1953
PEQUIGNOT	
Contribution à la théorie générale du contrat ad-	
ministratif. Th. Dr. Montpellier	1944
POCHON B.	
Les droits de propriété industrielle apportés en	
société. Th. Dr. Paris	1954

QUERU R.		
	Synthèse du droit personnel. Th. Dr. Paris	1905
RIGAUD L.		
	Le droit réel. Histoire et Théorie. Son origine institutionnelle. Th. Dr. Toulouse	1912
ROCHE AGUSSOL M.		
	Etude sur la conservation des droits mobiliers. Th. Dr. Montpellier	1901
ROUXEL R.		
	Recherche des principes généraux régissant l'évo- lution contemporaine du formalisme des actes juridiques. Th. Dr. Caen	1934
SCHWAB P.		
	La théorie possessoire objective. Th. Dr. Paris ..	1907
VERDIER J. M.		
	Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits. Th. Dr. Paris	1953
3° — ARTICLES.		
AULAGNON L.		
	La pérennité de la propriété (Rev. Tr.)	1934
CAPITANT R.		
	Sur la nature des droits réels (Mélanges Jur. Sugiyama)	1940
CAPITANT H.		
	Sur l'abus des droits (Rev. Tr.)	1928
CHARMONT J.		
	L'abus du droit (Rev. Tr.)	1902
CHAUVEAU M.		
	Classification nouvelle des droits réels et person- nels (Rev. Tr.)	1931
HEBRAUD H.		
	A propos d'une forme particulière de copro- priété par appartement (Rev. Tr.)	1938
MOREL R. L.		
	Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles (Rev. Tr.)	1908
RIPERT G.		
	Abus ou relativité des droits (Rev. Tr.)	1928
NAREILLES - SOMMIERES J.		
	La définition et la notion juridique de la pro- priété (Rev. Tr.)	1905

OUVRAGES SPECIAUX ^{1.}

1° — TRAITES — MANUELS — ETUDES.

ALEXANDROFF L.	
La contrefaçon de brevets d'invention	1905
ALLART A.	
Traité théorique et pratique de la contrefaçon . . .	1908
ALLART H.	
Traité théorique et pratique des brevets d'in- vention	1911
ANDRE L.	
Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle	1909
ARMENGAUD J.	
Le rôle social des brevets d'invention	1909
BEAU DE LOMENIE J., ARMENGAUD J., HOUSSARD G.	
La législation française sur le brevet d'invention. Textes commentés depuis le 1 ^{er} janvier 1939 . .	1939
BODENHAUSEN G. H.	
Les problèmes actuels du droit international de la propriété industrielle, littéraire et artistique. Cours à l'Académie de Droit International de La Haye	1949
BONNEFOY G.	
Eléments de droit français et étranger sur la propriété industrielle	1902

1. Notre Bibliographie ne porte que sur les publications postérieures à 1900. L'ouvrage de E. POUILLET : « Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon » 5^e éd. Paris 1909 — comporte une bibliographie très complète.

FRANCOZ P.		
Les brevets d'invention		1956
FUISSEAUX (de) M.		
Le brevet international	.	1914
GARIEL G.		
La question de la propriété scientifique	.	1924
GRANDMOUGIN E.		
L'essor des industries chimiques en France .. .	.	1917
GUTTON P.		
Notions sur la propriété industrielle et commer-	ciale	1918
HAUSER H.		
Les bases d'une loi universelle sur les brevets	d'invention	1901
-- Ouvriers du temps passé	.	1927
HELLER R. ET AUTRES		
Des chercheurs s'interrogent : orientation et orga-	nisation du travail scientifique en France	1957
HUARD G.		
Traité de la propriété intellectuelle. (2 T.) .. .	.	1903
I.N.P.I.		
Brevet d'invention français - 1791-1902 : Un	siècle de progrès techniques	1958
JACQ F.		
Manuel pratique de la propriété industrielle et	commerciale	1914
KOURGANOFF V.		
La recherche scientifique	.	1958
LADAS S.		
La protection internationale de la propriété indu-	strielle	1933
LAHR E.		
Nouveau guide de l'inventeur	.	1904
LAINEL G.		
Nouveau manuel pratique des brevets d'invention		1910
-- La propriété industrielle et la guerre	.	1917
LAMBERT A.		
Manuel de la propriété industrielle	.	1903

LOURIE A.	
Le brevet d'invention	1951
LOYER P.	
Exploitation et défense des créations industrielles	1929
MAILLARD G.	
La propriété industrielle, littéraire et artistique au point de vue administratif	1906
MARTIN - ACHARD E.	
Questions actuelles dans le domaine du droit et de la procédure des brevets d'invention	1944
MASSIUS M.	
Les brevets d'invention : grandeur et misère de l'inventeur français	1930
— Traité des brevets d'invention	1931
MICHAELIS K.	
Le droit américain des brevets d'invention	1935
MOUREAUX R. et WEISMANN C.	
Manuel des brevets d'invention (2 éd.)	1949-1960
OLAGNIER P.	
Le droit des savants	1936
PATAKY R.	
La loi sur les brevets d'invention et marques de fabrique des différents pays	1907
PELLETIER M. et VIDAL-NAQUET A.	
La convention d'union et les conférences de révision postérieures	1902
PICARD A.	
Exposé analytique des décisions judiciaires françaises sur le brevet d'invention. (2 T.)	1921
PICARD E.	
Le droit pur	1908
PIERRE M.	
Les inventions d'ingénieurs salariés	1952
PLAISANT M.	
L'œuvre de la conférence de Washington	1913
— Répertoire des brevets d'invention en droit international privé	1914

—	De la protection internationale de la propriété industrielle. Cours à l'Académie de Droit International de La Haye	1933
—	Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle	1949
—	Etudes sur la propriété industrielle, littéraire, artistique - Mélanges Marcel PLAISANT	1960
PLAISANT M. et JACQ F.		
	Le nouveau régime international de la propriété industrielle : la conférence de La Haye.	1927
—	Traité des brevets d'invention en droit international	1931
PLAISANT R., LEBLOND J. et BLANCHER R.		
	Droit fiscal de la propriété industrielle, littéraire et artistique	1958
POPLAWSKI R.		
	Traité de droit pharmaceutique (supplément 1955 par AUBY et COUSTOU)	1950
POUILLET E.		
	Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. 5° éd. mise à jour par E. TAILLEFEFER et C. CLARO	1909
RACLOT P.		
	Brevet d'invention - aperçu général et droit comparé	1905
RAULET J.		
	Les brevets d'invention	1935
REIMER E.		
	Europäisierung des Patentrechts	1955
—	Das Recht des Arbeitnehmererfindung (3° éd.)	1958
ROUBIER P.		
	Le droit de la propriété industrielle (2 T.)	1952-1954
TAILLEFER E., CLAROT C.		
	Les brevets, dessins, marques et la propriété littéraire et artistique pendant la guerre	1918
TATON R.		
	Causalités et accidents de la découverte scientifique	1955
THERRE J. et CONSTANTIN L.		
	Précis de propriété industrielle et commerciale	1936

U.I.P.P.I.

Mémoire à l'occasion du cinquantenaire de l'Union 1933

VANDER-HAEGEN J.

Le droit intellectuel - Tome I : brevets d'invention 1936

VAUGHAN F.

Economics of our patent system 1925

VOULET J.

Obtention, exploitation et défense des brevets
d'invention 1959

WEISMANN C.

La législation française sur les brevets des inven-
tions ressortissant à l'industrie chimique 1930

WEISS R.

Les premières étapes d'une charte mondiale des
droits intellectuels 1947

2° — THESES.

AIMOND G.

Des déchéances en matière de brevet d'invention
Th. Dr. Paris 1904

AKERMAN C.

L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en
matière de brevet d'invention. Th. Dr. Paris .. 1935

BONNET J.

Etude de la législation allemande sur les brevets
d'invention. Th. Dr. Paris 1902

BOUTHOU L. G.

L'invention. Th. L. Bordeaux 1931

BUMBACHER H.

Der Begriff der Aequivalenz im Patentrecht in-
besondere seine Bedeutung für chemische Erfin-
dungen. Th. Dr. Zurich 1937

CABRILLAC H.

La protection de la personnalité de l'écrivain, et
de l'artiste. Th. Dr. Montpellier 1926

CASALONGA A.

La notion de brevetabilité considérée sous l'angle
du concept de cause en droit civil, Th. Dr. Paris 1938

CHATAIGNER D.	
Contribution à l'étude du droit des salariés sur leurs inventions. Th. Dr. Paris	1934
CHENU C.	
L'obligation d'exploitation des brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1910
CROUANSON M. C.	
De l'élément de faute dans la concurrence déloyale. Th. Dr. Aix	1925
DECELLE H.	
Les brevets d'invention, la défense nationale et la législation française de 1939. Th. Dr. Paris	1941
DELAGRANGE J.	
De l'examen préalable en matière de brevet d'invention. Th. Dr. Paris	1912
DELOYE A.	
La loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention et les découvertes intéressant la défense nationale. Th. Dr. Paris	1902
DESCHAMPS A.	
La législation de guerre et le régime normal des brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1917
DRONCHAT G.	
Les tribunaux compétents en matière de brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1911
DUMONT J.-H.	
La mise en société des droits industriels. Th. Dr. Lyon	1936
ESCAUDE J.	
Causes de nullité et de déchéance des brevets. Th. Dr. Bordeaux	1906
ETIENNE O.	
Examen préalable des brevets d'invention en Angleterre, Allemagne, Autriche, Hollande, aux Etats-Unis et les mouvements en faveur de l'introduction d'un tel système en France et en Suisse. Th. Dr. Neufchatel	1950
GAUDRY A.	
De la nouveauté en matière de brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1901

PICARD J.	
Essais sur les conditions positives de l'invention dans les sciences. Th. L. Lyon	1928
POCHON B.	
Les droits de propriété industrielle apportés en société. Th. Dr. Paris	1954
POIGNON F.	
Comment le droit peut-il protéger l'œuvre scientifique. Th. Dr. Paris	1929
PORTE A.	
Les droits de l'employeur. Th. Dr. Lyon	1937
PUYBONIEUX P.	
De la copropriété des brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1908
RAMSEYER R.	
Le contrat de licence des brevets d'invention. Th. Dr. Genève	1948
REGIMBAUD P.	
Des rapports de l'idée inventive et de l'invention brevetable. Th. Dr. Paris	1924
REYMOND J.	
Les systèmes de définition des inventions en droit des brevets. Th. Dr. Lausanne	1959
SAINT-QUENTIN J.	
Des cessions de brevets d'invention et des concessions de licences. Th. Dr. Paris	1900
SCHAERER A.	
La protection de la propriété industrielle dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Th. Dr. Strasbourg	1932
SENAC D.	
La brevetabilité du produit pharmaceutique. Th. Dr. Paris	1943
SFETEA J.	
De la nature personnelle du droit d'auteur. Th. Dr. Paris	1923
SIMONI P.	
De la publicité des transmissions des marques de fabrique et des brevets d'invention Th. Dr. Paris	1937

STECK B.	
L'idée créatrice, condition première du brevet d'invention. Th. Dr. Genève	1945
TARDY M.	
Les droits de l'Etat en matière de brevets d'invention. Th. Dr. Paris	1950
THOMAS M.	
De l'obligation d'exploiter les inventions. Th. Dr. Paris	1909
TROUSSET R.	
Du mode de délivrance des brevets d'invention en France et dans les principaux états étrangers. Th. Dr. Paris	1900
VELLARD H.	
Etude sur le Patent Law anglais. Th. Dr. Paris	1932
VERLEY G.	
Essai théorique et pratique sur la protection des perfectionnements et additions en matière de propriété industrielle. Th. Dr. Paris	1902
VIALLETON H.	
Du rôle juridique des dépôts dans les diverses branches de la propriété industrielle. Th. Dr. Montpellier	1914
VIGNERON M.	
Essai sur la protection de l'œuvre scientifique. Th. Dr. Poitiers	1925

3° — ARTICLES¹.

BARTIN E.	
Localisation territoriale des monopoles intellectuels (Journal de Droit International privé) ..	1934

¹ Nous ne citerons que des articles parus dans des publications autres que les revues spécialisées dans l'étude des questions de propriété industrielle : Annales, Propriété Industrielle, Revue Internationale de la Propriété Industrielle, Annuaire de l'A.I.P.P.I.

BOUTERON J.		
	Une orientation nouvelle de la coopération internationale dans le domaine des brevets d'invention (G. P.) .. .	1953
CANTENOT P.		
	L'apport en société des brevets (Journal des Sociétés) .. .	1952
DABIN J.		
	Les droits intellectuels comme catégorie juridique (Rev. Crit.) .. .	1939
DITTE F.		
	Secret de fabrique et brevet d'invention (S. J.) .. .	1932
GOLDSTAIN A.		
	Les licences obligatoires en matière de brevet d'invention (La Loi) .. .	1954
ISORE J.		
	Les brevets d'invention en Droit français avant 1791 (Rev. hist. Dr. Fr.) .. .	1937
LAROCHE P.		
	La concession de licence de brevet (Banqué) .. .	1955
MANKIEVICZ H.		
	La licence obligatoire en matière de brevet d'invention (R.T.D.C.) .. .	1955
MONTEILHET P.		
	Les avantages du brevet français (R.T.D.C.) .. .	1952
MICHEL P.		
	L'évolution contemporaine des principales conventions internationales relatives au domaine de la propriété industrielle (Rev. Crit. de Droit. International privé) .. .	1951
PIC P.		
	La protection de l'inventeur salarié d'après le projet de loi français sur les brevets d'invention mis en parallèle avec certaines lois étrangères (S. J.) .. .	1927
PLAISANT M.		
	Le rôle des inventions dans l'industrie et des inventeurs dans l'état (Rev. Pol. et Parl.) .. .	1952
	Les licences obligatoires (Actualités Fiduciaires)	1955

PLAISANT R.

Projet de loi relatif aux ententes et aux trusts (D.)	1952
--	------

ROUBIER P.

— Droits intellectuels et droits de clientèle (Rev. Tr.)	1935
— Licences et exclusivités (Annales de droit commercial)	1936
— L'influence des conceptions nazies sur le droit de l'inventeur. (Rec. LAMBERT T. III)	1938
— Les inventions de salariés (Droit Social)	1945
— Théorie générale de l'action en concurrence déloyale (R.T.D.C.)	1948
— Le droit unioniste de la propriété industrielle (Journal de Droit International)	1951
— La sanction de l'obligation d'exploiter (S.J.)	1954
— Les conditions de l'invention mixte (S.J.)	1955
— Les projets de loi relatifs aux inventions de salariés (Dr. Social)	1959

SILZ E.

La notion juridique de droit moral de l'auteur, son
fondement, ses limites (Rev. Tr.) 1933

PRINCIPALES REVUES CONSULTÉES

Journal Officiel (Lois et Décrets - Débats Parlementaires - Documents parlementaires).

Gazette du Palais.

Jurisclassateur commercial.

Recueil Dalloz.

Recueil Sirey.

Revue Critique de Législation et de Jurisprudence.

Revue Trimestrielle de Droit Civil.

Revue Trimestrielle de Droit Commercial.

La Semaine Juridique.

Annales de la propriété industrielle, artistique, et littéraire.

Annuaire de l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle.

Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle. (1^{re} partie : législation, jurisprudence).

La Propriété Industrielle.

Revue Internationale de la propriété industrielle et artistique.

Bulletin d'Information de l'Association Nationale de la Recherche Technique.

Bulletin du Centre National du Patronat Français.

DOCUMENTS DIVERS

A.F.P.I.

Rapport de la Commission de Réforme de la législation sur les brevets présidée par Maître J. P. PALEWSKI. 1957

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE.

Industrial property and the german peace treaty (Brochure 118) 1947

— Means for promoting the grant of patents licences on the international plane (Brochure 143) 1950

— Pour une meilleure protection de la propriété industrielle (Brochure 158) 1951

COMMISSARIAT GENERAL AU PLAN

Rapport général de la commission de la recherche scientifique et technique 1953

COMPAGNIE DES INGENIEURS CONSEILS

Etudes et travaux divers.

CONSEIL SUPERIEUR DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE.

Rapport en vue du troisième plan de modernisation et d'équipement : « la recherche scientifique et le progrès technique » 1957

— Etudes et travaux divers.

I.N.P.I.

Protection des inventions en France et à l'étranger — Statistiques 1959

O.E.C.E.

L'organisation de la recherche appliquée en Europe, aux Etats-Unis et au Canada. Rapport des missions d'assistance technique N° 81, 82, 83. . . 1951

SOCIETE D'ETUDE ET DE DOCUMENTATION ECONOMIQUES INDUSTRIELLES ET SOCIALES.

Expansion industrielle et brevets d'invention par Paul FRANCOZ 1955

TRAVAIL ET METHODES

La méthode dans les sciences modernes (N° spécial hors série) ; Edition Science et Industrie . . 1958

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.

Documents préliminaires pour la conférence de révision de Lisbonne :

1° partie : propositions avec exposé des motifs 1956

2° partie : réarrangement du texte de la convention de Paris 1957



TABLE DES MATIERES



	Page
TITRE PRELIMINAIRE N° 1 à 28	11

Section I : <i>L'évolution des conditions techniques, économiques et sociales de l'invention</i> N° 6 à 20	18
---	----

Paragraphe 1 : Nouvelles Conditions de l'Invention	20
---	----

Paragraphe 2 : Nouvelle Physionomie de l'Inventeur	25
---	----

Paragraphe 3 : Nouvelles Formes de l'Exploitation	31
--	----

Section II : <i>Les Tendances de l'Evolution Générale du Droit</i> N° 21 à 27	34
--	----

Paragraphe 1 : Le Dynamisme Economique	35
---	----

Paragraphe 2 : Le Dynamisme Social	40
---	----

Paragraphe 3 : La Publicisation du Droit Privé	41
---	----

PLAN	43
-----------------	----

TITRE PREMIER

L'OBJET DU DROIT DU BREVETE N° 29 à 86	45
---	----

CHAPITRE I : LES CRITERES DE LA BREVETABILITE N° 30 à 61	49
---	----

	Page
Section I : <i>L'Intervention des Critères Objectifs</i> . . N° 30 à 49	49
Sous-section I : Le Premier Critère Objectif : Le Résultat Industriel	49
Paragraphe 1 : L'exigence d'un résultat industriel immédiat	50
Paragraphe 2 : L'exigence d'un résultat industriel formulé	54
Sous-section II : Second critère objectif : La nouveauté du résultat industriel	56
Paragraphe 1 : Nouveauté objective	56
Paragraphe 2 : Nouveauté absolue	57
Paragraphe 3 : Nouveauté véritable	62
Paragraphe 4 : Nouveauté et Antériorité Publique	67
Section II : <i>La non intervention des critères subjectifs</i> N° 50 à 61	71
Sous-section I : Etat présent de la question	71
Sous-section II : Etude critique des propositions subjectives	75
Paragraphe 1 : Etude des Critères Subjectifs	76
Paragraphe 2 : Etude des propositions générales subjectives	78
Sous-section III : Propositions subjectives et évolution du droit	82
 CHAPITRE II : LE DOMAINE DE LA BREVETABILITE N° 62 à 76	 87
Section I : <i>Etude des secteurs limites de la brevetabilité</i> N° 63 à 71	87

	Page
Paragraphe 1 : De la brevetabilité des inventions pharmaceutiques	87
Paragraphe 2 : De la brevetabilité des inventions nucléaires	92
Paragraphe 3 : De la brevetabilité des inventions chimiques	93
Paragraphe 4 : De la brevetabilité des inventions végétales	95
Section II : <i>Difficultés et succès de la brevetabilité</i> N° 72 à 76	98

CHAPITRE III : LE PROBLEME JURIDIQUE POSE PAR

L'INVENTION BREVETABLE N° 77 à 86	103
Section I : <i>Caractères économiques du résultat industriel nouveau</i> N° 77 à 79	103
Section II : <i>Discussion de ces caractères</i> . . . N° 80 à 86	106

TITRE SECOND

LA NAISSANCE ET LE SUJET DU DROIT DU BREVETE N° 87 à 159	111
CHAPITRE I : ROLES RESPECTIFS DE LA DELIVRANCE ET DE LA DEMANDE DANS LA CREATION DU DROIT DU BREVETE N° 88 à 107	115
Section I : <i>Le rôle de la délivrance</i> N° 89 à 105	115
Sous-section I : La puissance publique n'a pas initialement reçu et n'a pas postérieurement acquis la compétence attributive du droit du breveté	116
Paragraphe 1 : Après la réforme de 1955 : Libre délivrance ou délivrance contrôlée ?	117
Paragraphe 2 : Etude de problèmes particuliers	196

	Page
Sous-section II : La puissance publique ne garantit pas le droit du breveté	128
Sous-section III : La délivrance est un acte déclaratif ..	129
Paragraphe 1 : Analyse du caractère déclaratif de la délivrance	129
Paragraphe 2 : Portée de la loi du 20 janvier 1944	132
Section II : <i>Le rôle de la demande</i> N° 106 à 107	134
CHAPITRE II : STRUCTURE DE L'OPERATION JURIDIQUE GENERATRICE DU DROIT DU BREVETE N° 108 à 120	137
Section I : <i>S'agit-il d'un accord de privilège ?</i> .. N° 108	137
Section II : <i>S'agit-il d'un contrat ?</i> N° 109 à 113	138
Section III : <i>Il s'agit d'un acte juridique unilatéral</i> N° 114 à 120	143
CHAPITRE III : CONTENU DE LA DEMANDE, ACTE JURIDIQUE UNILATERAL N° 121 à 152	149
Section I : <i>La réponse de la loi</i> N° 122 à 126	149
Paragraphe 1 : Contenu et objet des droits de l'inventeur et du breveté	149
Paragraphe 2 : Le breveté est-il l'inventeur ?	150
Section II : <i>Les tendances présentes du droit</i> N° 127 à 152	155
Sous-section I : Le droit de possession personnelle et l'inventeur	155
Sous-section II : L'action en revendication du brevet et l'inventeur	157

	Page
Sous-section III : Les droits sur les perfectionnements du brevet principal et l'inventeur	160
Sous-section IV : La protection du demandeur contre les divulgations et l'inventeur	161
Sous-section V : Le droit moral et l'inventeur	165
Sous-section VI : La réglementation des inventions d'employés et l'inventeur	166
Paragraphe 1 : Droits privatifs sur l'invention d'employé non brevetée	167
Paragraphe 2 : Autonomie du droit du breveté	177

CHAPITRE IV : NATURE DE LA DEMANDE, ACTE JURIDIQUE UNILATERAL CREATEUR DU DROIT DU BREVETE N° 153 à 159	181
---	-----

Section I : <i>Acte condition ?</i> N° 153 à 155	181
--	-----

Section II : <i>Occupation ?</i> N° 156	183
---	-----

Section III : <i>Acte unilatéral d'appropriation publique d'un bien sans maître</i> N° 157 à 159	183
--	-----

TITRE TROISIEME

LE CONTENU DU DROIT DU BREVETE . . N° 160 à 232	187
---	-----

CHAPITRE I : LE DROIT DU BREVETE - MONOPOLE D'EXPLOITATION N° 162 à 165	191
---	-----

CHAPITRE II : LE DROIT DU BREVETE - DROIT PROVISOIRE ? N° 166 à 167	194
---	-----

CHAPITRE III : LE DROIT DU BREVETE - DROIT RELATIF ? N° 168 à 211	197
---	-----

Section I : <i>Les obligations extérieures à l'exercice du droit du breveté</i> N° 170 à 175	198
--	-----

Sous-section I : L'obligation au règlement des annuités	198
---	-----

	Page
Sous-section II : Autres obligations	202
Section II : <i>Les obligations relatives à l'exercice du droit du du breveté</i> N° 176 à 211	204
Sous-section I : L'obligation de ne pas introduire	205
Sous-section II : L'obligation d'exploiter	206
Paragraphe 1 : Evolution dans les délais de l'obligation ..	208
Paragraphe 2 : Evolution dans la sanction de l'obligation ..	209
Paragraphe 3 : Evolution dans le principe même de l'obligation tion	214
CHAPITRE IV : LE DROIT DU BREVETE - DROIT PER- PERSONNEL ? N° 212 à 221	239
Section I : <i>L'évolution des formes volontaires de cession des brevets et de concession de licences</i> N° 213 à 219	239
Paragraphe 1 : L'assouplissement des formes de cession	239
Paragraphe 2 : Le développement des contrats de licence	224
Section II : <i>L'évolution des formes de cession forcée</i> N° 218 à 221	245
CHAPITRE V : LE DROIT DU BREVETE - DROIT NON EXCLUSIF ? N° 222 à 232	249
Section I : <i>Apparition et développement des licences obli- gatoires</i> N° 223	249
Section II : <i>Licences obligatoires et droit exclusif</i> N° 224 à 232	251

CONCLUSION

ESSAI DE DEFINITION DE LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU BREVETE N° 233 à 257	259
Section I : <i>Acheminement vers la notion présente du droit du breveté d'invention</i> N° 233 à 237	261
Section II : <i>Etude des caractères essentiels du droit du breveté</i> N° 238 à 241	264
Section III : <i>Essai de qualification juridique du droit du breveté</i> N° 242 à 255	267
Sous-section I : Nature et objet du droit du breveté	267
Sous-section II : Nature et fonction du droit du breveté ..	269
Sous-section III : Nature et contenu du droit du breveté ..	271
Paragraphe 1 : Le Droit du Breveté, Monopole d'Exploita- tion ?	271
Paragraphe 2 : Le Droit du Breveté, Droit de propriété ?	272

ANNEXES

ANNEXE I : Index des décisions jurisprudentielles citées	281
ANNEXE II : Bibliographie	301
Table des Matières	323

1790

Vu, Montpellier, le 25 avril 1958

Le Président de Thèse :

H. CABRILLAC

Vu, Montpellier, le 26 avril 1958

Le Doyen :

A. LEGAL

Vu et permis d'Imprimer
Montpellier, le 28 avril 1958

*Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université*
J.-F. ANGELLOZ

